

NATHÁLIA CASSOLA ZUGAIBE

Valoração dos Indícios nas Decisões Penais

Dissertação de Mestrado

Orientador: Prof. Associado Dr. Gustavo Henrique Righi Ivahy Badaró

UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO

FACULDADE DE DIREITO

São Paulo – SP

2019

NATHÁLIA CASSOLA ZUGAIBE

Valoração dos Indícios nas Decisões Penais

Dissertação de Mestrado apresentada à Banca Examinadora do Programa de Pós-Graduação em Direito, da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, como exigência parcial para obtenção do título de Mestre em Direito, na área de concentração Direito Processual, sob orientação do Prof. Associado Dr. Gustavo Henrique Righi Ivahy Badaró

UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO

FACULDADE DE DIREITO

São Paulo – SP

2019

Catalogação da Publicação
Serviço de Biblioteca e Documentação
Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo

Zugaibe, Nathália Cassola

Valoração dos indícios nas decisões penais / Zugaibe, Nathália Cassola ; orientador Prof. Associado Dr. Gustavo Henrique Righi Ivahy Badaró -- São Paulo, 2019.
212p.

Dissertação (Mestrado – Programa de Pós-Graduação em Direito Processual) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, 2019.

1. Indícios. 2. Prova leve. 3. *Standard* probatório. 4. Critérios de valoração. I. Badaró, Prof. Dr. Gustavo Henrique Righi Ivahy, orient. II. Título.

A Banca Examinadora, abaixo assinada, aprova a Dissertação

Valoração dos Indícios nas Decisões Penais

elaborada por

NATHÁLIA CASSOLA ZUGAIBE

como requisito parcial para a obtenção do grau de

MESTRE EM DIREITO PROCESSUAL

BANCA EXAMINADORA:

*Aos meus pais, Vânia e Willian, por todo amor, pela
cumplicidade e pelas oportunidades, mas, sobretudo, por
acreditarem em mim.*

*À memória do meu avô Jorge, pela sua simplicidade,
sabedoria, e pelo realismo fantástico¹ das histórias de nossa
família contadas por ele.*

¹ Com qualidade superior ao de Calvino, García Márquez e de Borges.

AGRADECIMENTOS

É tarefa difícil a de retribuir, por meio de poucas linhas, o apoio que recebi em diversas ocasiões ao longo desses anos.

Agradeço, inicialmente, a Deus, por toda Sua bondade e misericórdia, e por jamais me abandonar durante esses anos de estudo.

Ao meu orientador, professor doutor Gustavo Henrique Righi Ivahy Badaró, meu maior incentivador acadêmico desde os idos de 2012 (quando eu estava no 3º ano da graduação). Graças a ele iniciei os meus estudos e passei a me interessar pelo Processo Penal. O agradecimento ao professor se amplia na medida em que, anos depois, ele me aceitou, ainda que fosse recém-formada, como sua orientanda neste Programa de Pós-Graduação.

Às professoras do Departamento de Direito Processual, Marta Cristina Cury Saad Gimenes e Maria Thereza Rocha de Assis Moura, pelos valiosos apontamentos oferecidos na ocasião de minha banca de qualificação. Além delas, agradeço aos professores com quem tive o prazer de conviver nas disciplinas da Pós-Graduação: Antonio Magalhães Gomes Filho, José Raul Gavião de Almeida, Marcos Alexandre Coelho Zilli e Maurício Zanóide de Moraes.

Agradeço, ainda, a outros professores que fazem parte da minha história no Largo de São Francisco, e que no decorrer deste estudo me incentivaram e apoiaram, seja com uma palavra amiga, ou com um conselho: Ari Marcelo Solon (Departamento de Filosofia do Direito) e José Fernando Simão (Departamento de Direito Civil).

À Faculdade de Direito da *Georg-August-Universität Göttingen*, da Alemanha, que me permitiu o acesso à sua biblioteca e a obras imprescindíveis a este estudo durante o Curso de Verão de 2016 (promovido pelo CEDPAL e pelo Departamento de Direito Penal Estrangeiro).

A todos os amigos com que convivi nas aulas de Pós-Graduação, aqui representados por Anwar Mohamad Ali, Danyelle da Silva Galvão,

Giovani dos Santos Ravagnani, Hélio Peixoto Júnior, Victor Valarini e Vinicius Gomes de Vasconcellos.

Ao amigo e veterano Camyl Ourives Cruz (Turma 174), pelas nossas origens levantinas, pelo incentivo e pelos debates filosóficos que, de certo, influenciaram a elaboração deste estudo.

Também, aos amigos Gabriela Cristina Sarti (Turma 181) e ao Ernesto Gomes Esteves Neto (Turma 182), pelo apoio e pela ajuda conferidos a esta “caloura”.

Aos meus chefes, Promotores de Justiça do Grupo Especial de Delitos Econômicos (GEDEC) do MP/SP: Arthur Lemos Júnior, Luis Cláudio de Carvalho Valente, Marcelo Batlouni Mendroni, Roberto Anelli Bodini e Rodrigo Mansour Magalhães da Silveira. Agradeço por serem, cada um a seu modo, meus grandes incentivadores, e por me ensinarem, todos os dias, a fazer o que mais gosto.

Aos colegas do GEDEC, pelo apoio e pelas lutas diárias no combate infundável aos delitos econômicos.

À Ana Maria Zügel, pela ajuda nas correções gramaticais e na revisão textual, prestadas diretamente de Curitiba/PR.

À Patrícia Scolese, do CTC Cópias, pelo profissionalismo em todos os serviços prestados.

Às minhas tias, Elenira Aparecida Cassola (minha eterna professora) e Maria Águida Cassola (minha “mãe” em São Paulo/SP) e à minha prima, Maria Fernanda Cassola Lopes, por todo carinho e por compreenderem a minha ausência.

Por fim, gratidão mais uma vez aos meus pais, Vânia e Willian, pelo amor, pelas lições de resiliência e por terem me ensinado que qualquer sonho é possível. Obrigada por fundirem em mim o que há de melhor, do Oriente ao Ocidente.

A todos vocês, muito obrigada.

Arcadas, 8 de janeiro de 2019.

*“There is no such thing as absolute certainty,
but there is assurance sufficient for the purposes
of human life”². (John Stuart Mill)*

² Em tradução para a língua portuguesa: “Não há tal coisa como a certeza absoluta, mas há certeza suficiente para os propósitos da vida humana.” (MILL, John Stuart. *On liberty*. Kitchener, Ontário, Canadá: Batoche Book, 2001, p. 21. Disponível em: <<https://socserv.mcmaster.ca/econ/ugcm/3ll3/mill/liberty.pdf>>. Último acesso em: 21 jul. 2017).

ZUGAIBE, Nathália Cassola. *Valoração dos indícios nas decisões penais*. 212p. Dissertação (Mestrado em Direito Processual) – Departamento de Direito Processual da Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo – USP. São Paulo, 2019.

RESUMO

A presente dissertação de mestrado tem por objetivo discorrer sobre a valoração dos indícios – no sentido de provas leves (*prova levior*) – no Processo Penal brasileiro. O estudo parte da análise terminológica da palavra “indício” e da constatação de que o vocábulo assume mais de um significado ao longo da persecução penal: o de prova indireta (ou prova circunstancial), descrita no art. 239 do Código de Processo Penal e que não será o foco da pesquisa (muito embora seja mencionada para fins didático-comparativos), e o de prova leve – objeto central do estudo e assunto pouco explorado no ordenamento jurídico brasileiro. Estabelecidas essas premissas, busca-se determinar critérios de valoração para essas provas leves que, na condição do que se denomina “*standards* rebaixados”, são utilizadas como parâmetro nas mais diversas decisões, seja na investigação ou no processo penal: para viabilidade da acusação (para recebimento da denúncia ou da queixa-crime), para a decretação de medidas cautelares reais ou pessoais, para a pronúncia e impronúncia, além de decisões constantes leis penais especiais. O estudo possui relevância porque, muito embora todas essas decisões requeiram *standards* probatórios considerados tênues, tais parâmetros rebaixados não se resumem a um só, havendo uma gradação que os diferencia em termos de probabilidade lógica. Sendo assim, tenta-se estabelecer a que parâmetro probatório (probabilidade simples ou prova clara e convincente) correspondem os indícios (provas leves) em cada uma dessas decisões, numa tentativa de colaborar para a compreensão dessa variação dos *standards* rebaixados, por vezes ignorada pela doutrina e pela jurisprudência, mas de verificação essencial para efetuar o controle das decisões judiciais.

Palavras-chave: Indícios. Provas leves. *Standard* probatório rebaixado. Critérios de valoração.

ZUGAIBE, Nathália Cassola. *Valoration of light evidences in criminal procedure*. 212p. Dissertation (Masters in Procedural Law) – Department of Process, Faculty of Law, University of São Paulo, São Paulo - USP. São Paulo, 2019.

ABSTRACT

This master's thesis aims to discuss the valuation of circumstantial evidences – in the sense of light evidences, in brazilian penal process. The study starts from a terminological analysis of the term circumstantial evidences in the brazilian penal process, in order the word assumes more than one meaning along the criminal prosecution: the meaning of indirect evidence (circumstantial evidence), described in art. 239 of the Code of Criminal Procedure – that will not be the focus of this thesis (much though be mentioned for didatic purposes comparative), and the meaning of light evidence – the central object of this research, unexplored subject in our legal order. Established these assumptions, we'll try to determine criteria of valuation for these initial evidentiary elements that, in condition of low Standards, used as parameter in various decisions, whether of investigation or criminal proceedings: to the prosecution's viability (to receive the complaint), for the decrement of actual or personal precautionary measures, for pronounciation and impronounciation, in addition to the various special criminal laws. The study is relevant, because all these decisions require *Standards* of evidence considered tenuous, and these low parameters are not just one; there is a gradation that differentiates them in terms of logical probability. Therefore, will try to establish to which probative parameter (simple probability or clear and convincing proof) correspond the indications of light evidence in each of these decisions, in attempt to collaborate understanding the variety of low Standards, sometimes ignored by doctrine and jurisprudence, but essencial as controls of judicial decisions.

Key words: Circumstantial evidences. Light evidences. Low Standard of proof. Valuation criteria.

ZUGAIBE, Nathália Cassola. *Valutazione degli indizi nelle decisioni criminali*. 212p. Dissertazione (Master in Diritto Processuale) – Dipartimento di Processo, Facoltà di Giurisprudenza, Università di São Paulo, San Paolo - USP. San Paolo, 2019.

RIASSUNTO

La presente tesi di master oggettiva discutere la valutazione degli indizi – nel senso di prove leggere, nel processo penale brasiliano. Lo studio parte dell'analisi terminologica del termine "indizi", visto che è una parola che assume più di un significato nel indagine e nel processo penale: un primo senso di prova indiretta (circostanziali), descritto nell'art. 239 del código di procedura penale, e che non sarà propriamente oggetto centrale (però menzionato per scopi didattici-comparativi), e prova leggere – tema centrale di questa dissertazione, in virtù di essere tema poco esplorato nel nostro ordinamento giuridico. Stabiliti questi presupposti, ci proveremo determinare criteri di valutazione per questi elementi probatori iniziale che, nella condizione di *standard* basso, vengono utilizzati come parametro in varie decisioni, sia di indagini, sia di processo penale: per la redditività dell'accusa (per ricevere la denuncia), per il decremento delle misure precauzionali effettive o peroonali, per la pronuncia e l'impronuncia, e varie leggi criminale speciale. Lo studio c'è rilevanza perchè, non ostante sia *standard* considerato tenue, non è uno, cioè, c'è una gradazione che li differenzia in termine di probabilità logica. Quindi, chercheremo di stabilire a quale parametro probatorio (probabilità semplice, o prova chiara e convincente) corrispondono gli indizi (prove leggere) in ciascuno di questi decisioni, nel tentativo di collaborare a comprendere questa varietà di *Standard* basso, a volte ignorato dalla dottrina e giurisprudenza, però essenziale come controlli sulle decisioni giudiziarie.

Parole chiavi: Indizi. "Prove leggere". *Standard* probatorio basso. Criteri di valutazione.

LISTA DAS FIGURAS

Figura 1. Probabilidade lógica crescente – <i>standards</i>	32
Figura 2. Representação do uso da expressão “indícios”	63
Figura 3. Etapas para a consecução do crime de lavagem de dinheiro	138
Figura 4. Número de decisões penais lastreadas em indícios – 5ª Turma STJ	175
Figura 5. Número de decisões penais lastreadas em indícios – 6ª Turma STJ	176
Figura 6. Decisões penais lastreadas em indícios – 5ª e 6ª Turmas do STJ	176
Figura 7. Decisões penais lastreadas em indícios na 1ª Turma do STF	179
Figura 8. Decisões penais lastreadas em indícios na 2ª Turma do STF	179
Figura 9. Número de decisões penais lastreadas em indícios – Plenário do STF	180
Figura 10. Acórdãos lastreados em indícios na 5ª Câmara do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo	181
Figura 11. Acórdãos lastreados em indícios na 6ª Câmara do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo	182

LISTA DE QUADROS

Quadro 1. Síntese do <i>standard</i> probatório das provas leves no CPP	156
Quadro 2. Síntese do <i>standard</i> probatório das provas leves na Legislação Especial.....	157
Quadro 3. Dados relevantes da utilização dos indícios no STJ	175
Quadro 4. Síntese dos indícios nas 5ª e 6ª Turmas do STJ	176
Quadro 5. Dados relevantes da utilização dos indícios no STF	178
Quadro 6. Síntese dos indícios no plenário do STF	179
Quadro 7. Utilização dos <i>standards</i> probatórios rebaixados – 5ª Câmara do TJ/SP	181
Quadro 8. Utilização dos <i>standards</i> probatórios rebaixados – 6ª Câmara do TJ/SP	182

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	25
I – Sobre a importância dos indícios	28
II – Dos objetivos do estudo	29
III – <i>Standards of proof</i>	30
CAPÍTULO 1 – CONCEITO DE INDÍCIO	35
1.1 SENTIDO USUAL	35
1.2 SENTIDO JURÍDICO	37
1.3 INDÍCIOS E EXPRESSÕES RELACIONADAS: DIFERENÇAS CONCEITUAIS	44
1.3.1 Indícios e presunções	44
1.3.2 Indícios e suspeitas	49
1.3.3 Indícios e contramotivos	53
1.3.4 Indícios e contraindícios (motivos infirmantes)	54
1.3.4.1 <i>Contraindícios e indícios negativos</i>	56
1.3.5 Indícios e álibis	57
1.3.5.1 <i>Conceito de álibi</i>	58
1.3.5.2 <i>Casos paradigmáticos envolvendo álibis</i>	59
CAPÍTULO 2 – DISTINÇÕES TERMINOLÓGICAS DE “INDÍCIOS” NO DIREITO PROCESSUAL PENAL BRASILEIRO (POLISSEMIA)	63
2.1 INTERPOSIÇÃO DE CONCEITOS: INDÍCIOS <i>VERSUS</i> PROVAS	63
2.1.1 Prova no sentido <i>lato sensu</i>	64
2.1.1.1 <i>Conceito de prova na doutrina estrangeira</i>	66
2.1.2 <i>Evidence, proof e circumstantial evidence</i>	68
2.1.3 Evidências no direito processual penal brasileiro: o que são?	71
2.2 INDÍCIO COMO PROVA INDIRETA (CIRCUNSTANCIAL)	75
2.3 INDÍCIO COMO PROVA LEVE	79
CAPÍTULO 3 – OS JUÍZOS SUCESSÓRIOS DE VALORAÇÃO DOS INDÍCIOS COMO PROVA LEVE NO DIREITO PROCESSUAL PENAL BRASILEIRO	83
3.1 INDICIAMENTO E INDICIADO: CONCEITO	83
3.1.1 Grau de probabilidade para indiciar	86
3.1.2 Indiciado e suspeito: distinções terminológicas	86
3.1.3 Indiciado segundo a definição do Código de Processo Penal	88
3.1.4 Entendimento pessoal sobre o termo	89
3.1.4.1 <i>Fundamentação para o indiciamento</i>	90
3.1.4.2 <i>Indiciamento e parâmetros de valoração</i>	91
3.2 INDÍCIOS E ACUSAÇÃO	91
3.3 INDÍCIOS E RECEBIMENTO DA DENÚNCIA	93

3.4	INDÍCIOS E JUSTA CAUSA	94
3.4.1	Justa causa para o indiciamento	96
3.4.2	Justa causa para ação penal	98
3.5	INDÍCIOS E ARQUIVAMENTO/DESARQUIVAMENTO DA INVESTIGAÇÃO	102
3.6	INDÍCIOS E MEDIDAS CAUTELARES.....	103
3.6.1	Cautelares reais	105
3.6.1.1	<i>Sequestro de bens</i>	105
3.6.1.2	<i>Especialização e registro da hipoteca legal</i>	107
3.6.2	Indícios e cautelares pessoais	108
3.6.2.1	<i>Indícios de prisão em flagrante</i>	110
3.6.2.2	<i>Indícios e prisão preventiva</i>	114
3.6.2.3	<i>Indícios e prisão temporária</i>	119
3.7	INDÍCIOS NO TRIBUNAL DO JÚRI.....	122
3.7.1	Indícios na decisão de pronúncia do réu	122
3.7.2	Indícios na decisão de impronúncia do réu	126
3.8	INDÍCIOS NA LEGISLAÇÃO PENAL ESPECIAL	129
3.8.1	Lei de interceptações telefônicas (Lei nº 9.296/96)	130
3.8.2	Lei de lavagem de valores e indícios	133
3.8.2.1	<i>Indícios e infração penal antecedente</i>	137
3.8.2.2	<i>Indícios e crime de lavagem de dinheiro</i>	137
3.8.2.3	<i>Indícios e operações financeiras</i>	139
3.8.2.4	<i>Indícios e comunicações do COAF</i>	139
3.8.3	Lei do crime organizado e indícios	140
3.9	LEI DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA E INDÍCIOS	143
CAPÍTULO 4 – SOBRE A POSSIBILIDADE DE UMA TEORIA GERAL		
	DAS PROVAS LEVES: CRITÉRIOS DE VALORAÇÃO DOS	
	INDÍCIOS	149
4.1	VALORAÇÃO PROBATÓRIA: CONCEITO	149
4.1.1	Valoração das provas (<i>lato sensu</i>)	151
4.1.2	Valoração dos indícios	152
4.1.2.1	<i>Valoração dos indícios, segundo art. 239 do CPP</i>	152
4.1.2.2	<i>Valoração dos indícios como provas leves</i>	153
4.1.3	Padrão de utilização das provas leves: é possível a criação de uma teoria geral?	154
4.1.3.1	<i>Legislação portuguesa: “fortes” indícios</i>	157
4.1.3.2	<i>Legislação italiana: gravidade, precisão e concordância</i>	161
4.1.4	Valoração de indícios no Brasil: busca de outros critérios	164
4.1.4.1	<i>Indício único vs. pluralidade de indícios</i>	165
4.1.4.2	<i>Indícios graves</i>	167
4.1.4.3	<i>Indícios precisos</i>	168

4.1.4.4	<i>Indícios concordantes</i>	170
4.2	NOSSO POSICIONAMENTO.....	171
4.2.1	Indícios (provas leves) na jurisprudência brasileira	172
4.2.1.1	<i>Decisões penais baseadas em indícios no STJ</i>	174
4.2.1.2	<i>Decisões penais baseadas em indícios no STF</i>	178
4.2.1.3	<i>Decisões baseadas em indícios no TJ/SP</i>	180
4.2.1.4	<i>Conclusões sobre os critérios utilizados pela jurisprudência</i>	183
4.3	INDÍCIOS NO PROJETO DO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL (PL nº 8.045/2010).....	184
	CONCLUSÕES	189
	REFERÊNCIAS	195
	ANEXOS	207

INTRODUÇÃO

O estudo dos indícios fascina pela sua interdisciplinaridade³. Interessam-se pela temática dos indícios não só aqueles que se debruçam sobre os estudos das Ciências Humanas Aplicadas, como o Direito, mas também estudiosos vinculados a outras áreas do conhecimento, como filósofos, matemáticos e estatísticos⁴.

Assim, subjacente a uma matéria aparentemente processual, há outras questões relacionadas à busca da verdade⁵, à filosofia e à epistemologia⁶, tornando a busca por um padrão na definição do que sejam os indícios uma tarefa árdua, a começar por essa interdisciplinaridade que os envolve, passando pela discussão

³ “*Antes de empezar quisiera advertir de que el enfoque de esta obra es eminentemente interdisciplinar, porque creo sinceramente que no se puede acometer la temática de este trabajo desde un único punto de vista. Y es que no debe olvidarse que la valoración de la prueba es una actividad que debe estar dominada por la lógica, pero que se ve condicionada por la psicología del pensamiento que describe la percepción judicial, así como por la sociología que desvela en entorno del juez. Por otra parte, la valoración de cualquier prueba no puede ignorar datos objetivos que ocasionalmente puedan ingresar en el proceso, como los provenientes de la estadística. Y, por ultimo, debe señalarse muy claramente que la valoración de la prueba viene precedida y acompañada de un iter innegablemente jurídico, y cuyo resultado posee una transcendencia también jurídica que no es posible en absoluto ignorar y sobre la que creo innecesario extenderme, dada su obviedad.*” (NIEVA FENOLL, Jordi. *La valoración de la prueba*. Madrid: Marcial Pons, 2010, p. 25). Em consonância com o autor, entende-se que o tema da valoração probatória é claramente interdisciplinar, não obstante seu teor jurídico seja imprescindível e não possa ser ignorado. Ademais, o fato de haver interdisciplinaridade na valoração probatória não torna a percepção jurídica menos importante, mas sim a realça a partir da utilização de outras áreas de conhecimento.

⁴ Nesse sentido, aliás, assinala Laurence Jonathan Cohen sobre o interesse que as pessoas têm a respeito das provas: “*Most people, when they have grown out of the school-room, never encounter any proofs of mathematical theorems. But there is another kind of proof, in instances of which almost every adult takes an occasional interest. Indeed for some people proofs of this other kind turn out to be more important than anything else in their lives. I refer to proofs, or purported proofs, of particular facts in courts of law – the proofs without which justice would indeed be blind. Does the evidence prove that the fashionable physician murdered his elderly patients in order to expedite his receipt of their legacies? [...].*” (COHEN, Laurence Jonathan. *The probable and the provable*. Série Clarendon Library of Logic and Philosophy. Oxford: Clarendon Press, 1977, p. 1). No mesmo sentido, Giulio Ubertis, ao tratar da reconstrução fática no processo penal, afirma que se pauta em mais de um critério: “*In proposito, si impone il bisogno di risolvere un problema di specifico rilievo, sia epistemologico che politico.*” (UBERTIS, Giulio. *Argomenti di Procedura Penale*. Milano: Giuffrè Editore, v. 3, 2011, p. 297).

⁵ Sobre verdade processual, ver: FERRAJOLI, Luigi. *Derecho y razon*. Teoría del garantismo penal. Prólogo de Norberto Bobbio. Madrid: Editorial Trotta, 1989, pp. 46-47.

⁶ Nesse sentido, K. B. Laskey et al. ressaltam o conceito de epistemologia: “*By contrast, epistemology is the study of knowledge: how agents come to know about things that exist. The ontologies we construct, the argument goes, should be about what is, not what might or might not be, or what agents can reasonably infer from available evidence.*” (K. B. LASKEY; D. A. SCHUM; P. C. G. COSTA; T. JANSSEN. *Ontology of Evidence*. The Volgenau School of Information Technology and Engineering. George Mason University, Estados Unidos, nov. 2008, p. 1. Disponível em: <<http://ceur-ws.org/Vol-440/Proceedings.pdf#page=20>>. Acesso em: 01 fev. 2017). Giulio Ubertis, ao tratar da reconstrução fática no processo penal, lembra que esta se pauta em mais de um critério: “*In proposito, si impone il bisogno di risolvere un problema di specifico rilievo, sia epistemologico che politico.*” (UBERTIS, Giulio. *Argomenti di Procedura Penale*. Milano: Giuffrè, v. 3, 2011, p. 297).

sobre se seriam os indícios provas ou não. Dentro da delimitação temática jurídica, necessário traçar, ainda, a sua diferenciação como prova indireta ou como elemento de prova (começo de convicção ou, para outros, prova leve), cujas acepções aparecem no Direito Processual brasileiro⁷.

No presente estudo, para além de preceitos conceituais, não há como negar a existência de certo interesse epistemológico na pesquisa. Dessa forma, muito embora desde logo tenha-se a convicção de que a verdade⁸ plena seja inalcançável e jamais possa ser reconstruída, tem-se como um dos propósitos deste estudo estabelecer o que se entende por verdade inserida no processo penal e, mais ainda, o papel que os “indícios” – no sentido de *prova levior* – prestam na tentativa de sua reconstrução.

Nos últimos anos, os indícios passaram a fazer parte do jargão popular, das reportagens e conversas entre leigos. Em diversas ocasiões, jornalistas, leigos e juristas valem-se de expressões – quase sempre relacionadas aos escândalos envolvendo políticos brasileiros – relatando fatos que fazem menção aos indícios, tais como: “indícios de que alguém tenha recebido dinheiro ilícito”, “há indícios de que alguém tenha participado da negociação”. Tais expressões visam justificar os mais variados acontecimentos, mesmo que por “juristas amadores”.

Observa-se, todavia, que essa tendência de valorização dos indícios não foi acompanhada de estudos analíticos que propusessem explicar, em cada ocasião, o seu real significado em termos processuais: conceito, variações terminológicas e, tampouco, apresentaram algum tipo de teoria acerca da sua valoração.

Para além disso, muito embora os indícios sejam utilizados como *standards* probatórios rebaixados (provas leves), não há um estudo aprofundado sobre a gradação desses parâmetros ao longo dos juízos sucessórios em que são

⁷ Também no direito italiano, Giuseppe Saccone menciona a interdisciplinaridade envolvendo o tema dos indícios: “*Quello della <valutazione indiziaria> é um tema di stimolante ricerca speculativa che, nel toccare trasversalmente i molteplici ambiti del diritto processuale, implica il ricorso a categorie non solo normative, ma anche mutate dalla logica, dalla scienza, dall’etica e dalla politica.*” (SACCONI, Giuseppe. *L’indizio ‘per la prova’ e l’indizio ‘cautelare’ nel processo penale*. Università Telematica Pegaso. Milano: Giuffrè, 2012, p. 7).

⁸ Conforme expõe Michele Taruffo, “[...] *el nucleo del problema no es, pues, preguntarse acerca de si el proceso debe o puede estar dirigido a la determinación de la verdad de los hechos, sino más bien establecer qué puede entenderse por verdad de los hechos en el ámbito del proceso y cuándo, en qué condiciones y mediante qué medios aquélla puede alcanzarse. Se trata, entonces, de un problema eminentemente epistemológico, ya que afecta a los caracteres y a las modalidades del conocimiento de un hecho, aunque sea en el ámbito de un contexto de experiencia específico caracterizado por reglas y exigencias institucionales particulares.*” (TARUFFO, Michele. *La prueba de los hechos*. Tradução de Jordi Ferrer Beltrán. Madrid: Editorial Trotta, 2002, p. 168).

utilizados. Não há, portanto, uma análise do *quantum* de provas leves, o que é necessário para a determinação de cada uma das decisões penais nelas baseadas, embora reste claro que essas *provas levior* não se adstringam a representar um único parâmetro probatório.

De modo diverso, aliás, nota-se a difusão do termo nos mais diversos meios de comunicação e, também, nos meios jurídicos, de maneira cada vez mais genérica e confusa, colocando em risco a credibilidade do uso dos indícios como lastro probatório inicial, inegavelmente importante para a tomada de decisão na esfera penal.

Desde logo, vale dizer que, ao contrário do que se poderia pensar, não se condena a utilização do vocábulo de maneira leiga, em reportagens, conversas de família ou discussões entre amigos sobre os mais diversos temas – dentre eles, inclusive, o processo penal. Há consciência de que o vocábulo “indício” se espalhou de modo irreversível para além do universo jurídico, tendo sido incorporado, também, no vocabulário de pessoas alheias ao Direito, as quais não têm obrigação em distinguir as diversas variantes com o que o termo sugere quando se trata de questões processuais penais.

Para aqueles que trabalham diuturnamente com o Direito, existe, todavia, uma enorme obrigação em precisar as diversas acepções para que a palavra seja inserida no ordenamento jurídico, explicitando, em cada caso, seu real significado num determinado contexto. Tal dificuldade por si só justifica a escolha do tema da “valoração dos indícios” no presente estudo.

Além disso, cabe expor a diferenciação existente entre esses *standards* probatórios rebaixados (relacionados à probabilidade) e que constam no ordenamento jurídico brasileiro, em comparação aos *standards* que exigem a prova além da dúvida razoável e que constam com maior clareza na lei Processual Penal⁹.

⁹ Nesse sentido, nota-se que para os casos de prova além da dúvida razoável, optou-se de maneira mais clara por estabelecer quais são os parâmetros necessários para a absolvição, consoante o que se encontra disposto no art. 386 do Código de Processo Penal: “Art. 386. O juiz absolverá o réu, mencionando a causa na parte dispositiva, desde que reconheça: I – estar provada a inexistência do fato; II – não haver prova da existência do fato; III – não constituir o fato infração penal; IV – estar provado que o réu não concorreu para a infração penal; V – não existir prova de ter o réu concorrido para a infração penal; VI – existirem circunstâncias que excluam o crime ou isentem o réu da pena; VII – não existir prova suficiente para a condenação [...]” (BRASIL. *Decreto-Lei n° 3.689, de 3 de outubro de 1941*. Institui o Código de Processo Penal. Brasília: Diário Oficial de 24 out. 1941).

I – Sobre a importância dos indícios

Em se tratando da seara jurídica processual penal, impossível não lembrar que o desencadeamento das investigações se dá a partir da existência de indícios dos ilícitos cometidos. Ainda na fase pré-processual, os “indícios” de fatos jurídicos relevantes justificam a imposição de medidas cautelares na fase investigativa. No inquérito policial, muitas vezes, se depara com o ato de “indiciamento” do investigado que, conseqüentemente, recebe a denominação de “indiciado” – cujas palavras aparentemente possuem relação com a temática dos “indícios”, justificando a inserção do tema neste estudo.

Na fase processual propriamente dita, os “indícios” recebem importância em diversos momentos da persecução penal, seja nos requisitos mínimos para o recebimento da peça acusatória (denúncia ou queixa), ou na imposição de medidas cautelares – sejam elas de natureza pessoal ou real. No caso do procedimento do Tribunal do Júri, os indícios ganham destaque tanto para a pronúncia como para a impronúncia do acusado.

Ao tratar de leis penais especiais vigentes no ordenamento jurídico brasileiro, os “indícios” estão presentes em diversos momentos, e são importantes para o combate das novas formas de criminalidade como, por exemplo, na Lei de Lavagem de Dinheiro (Lei nº 9.613/98) e na Lei do Crime Organizado (Lei nº 12.850/13).

Para além da legislação especial tem-se ainda a menção aos “indícios” na Lei nº 8.429/92, que trata da improbidade administrativa e, também, como parâmetro das medidas sancionadoras cabíveis, desta vez na seara cível. Em relação a essa lei, aliás, cabe uma observação pois, apesar da consciência da separação das esferas administrativa, civil e criminal no sistema processual penal brasileiro, ainda assim se julga relevante a verificação da relação entre os “indícios” nos atos de improbidade administrativa e eventual investigação penal conseqüente, requerimento de medidas cautelares ou, até mesmo condenação. Sendo assim, justifica-se o estudo – ainda que brevíssimo – sobre o sentido da expressão e a conseqüente valoração dos “indícios” na Lei de Improbidade Administrativa e eventual reflexo no Processo Penal.

Em todas as hipóteses descritas, os “indícios” aparecem não com o sentido de prova indireta (ou prova circunstancial), tradicionalmente explicado pela doutrina, mas sim no sentido de parâmetros probatórios rebaixados (*standards*

probatórios), com gradações obscuras de probabilidade lógica a partir dos critérios de “suficiência”, “veemência” e “razoabilidade” indiciária, dentre outros, que constam no texto legal. Surge, pois, a necessidade de “traduzir” tais *standards* rebaixados não em termos matemáticos ou métricos, mas sim em termos de “critérios de convencimento”.

II – Dos objetivos do estudo

A proposta deste estudo não se limita a apresentar as oportunidades em que os “indícios” aparecem como *standard* probatório no Código de Processo Penal nas diversas Legislações Especiais Penais, tampouco verificar se os “indícios” são tratados na legislação correlata de outros países.

Para além disto, tem-se o intuito de discutir o real significado jurídico de aptidão ou inaptidão de “indícios” – no sentido de elementos probatórios iniciais, lastro probatório prematuro – para a decretação das medidas de que o Processo Penal se vale ao tomar a espécie por parâmetro. Trata-se de uma tentativa de verificar a possibilidade de determinar os parâmetros e critérios para sua utilização, a qual não deve ser banalizada.

Isso porque, embora na defesa, acusação e julgador se valham, cada qual dentro de sua atribuição, qualificando os “indícios” como insuficientes, suficientes, veementes, dentre outras qualidades que lhe são atribuídas, não estabelecem maiores distinções ou aprofundamentos acerca do real parâmetro para que os “indícios” se tornem adequados para dar consecução a medidas ao longo da investigação ou durante o processo penal. A ausência de maior aprofundamento decorre da falta de sistematização doutrinária que existe em relação a esse tema, já que não se sabe se é possível traçar parâmetros de utilização dos “indícios” – lastro inicial de prova (prova leve) – ao longo do Processo Penal brasileiro.

Dessa forma, a espécie “indícios” é quase sempre utilizada de maneira automática, sem qualquer critério de valoração. Não há sequer consenso quanto à necessidade de utilização de “indícios” de maneira plural, tampouco o uso de um “indício” único para a determinação de certas medidas de caráter processual penal.

Nesse panorama, tem-se como finalidades deste estudo, a delimitação do real conceito probatório dos “indícios”, a averiguação da possibilidade de sistematização do uso de “indícios” como lastros probatórios iniciais, ou – como

alguns autores preferem denominar – prova semiplena, garantindo maior segurança jurídica em sua utilização e, por fim, a verificação de critérios de valoração.

III – *Standards of proof*

A análise da valoração dos indícios, desse modo, será feita a partir daquilo que o direito anglo-saxão denomina *standard of proof*¹⁰, cujo sentido é definido a partir das lições de Larry Laudan¹¹ como a especificação de um limiar mínimo para determinar a comprovação de uma hipótese, seja ela científica ou jurídica.

De maneira semelhante, Daniel González Lagier assim define o termo: “*El criterio que nos permite decir cuándo una prueba es concluyente, o suficiente para condenar, es lo que los teóricos de la prueba han llamado ‘estándar de prueba’*”¹².

Ao tratar do tema, Danilo Knijnik explica que existem diversos enfoques relacionados aos critérios de racionalidade e controle do livre convencimento, sendo um desses critérios sobressalentes: o dos denominados “critérios de decisão”, “*standards*” ou, ainda, os “modelos de constatação”. O autor usa, portanto, expressões diversas para tratar do mesmo tema¹³.

Em se tratando de hipóteses jurídicas, inúmeros são os autores que formularam teorias probatórias a respeito do tema. Quase a totalidade, porém, diz respeito aos *standards*¹⁴ que beiram à certeza, isto é, da prova além da dúvida

¹⁰ Na tradução do termo para o português, pode-se fazer referência a uma tradução livre de “parâmetro probatório”. Tem-se, todavia, preferência por utilizá-la do modo como aparece na *Common Law*, isto é, como “*standard of proof*”, ou, em último caso, como “*standard* probatório”.

¹¹ “*Let us begin by getting clear, in a general way, about what a standard of proof is and how it works. Basically, whether in the law or elsewhere, a standard of proof (SoP) specifies a minimum threshold for asserting as proven some hypothesis.*” (LAUDAN, Larry. *Truth, error and criminal law: an essay in legal epistemology*. New York: Cambridge University Press, 2006, p. 64).

¹² GONZÁLEZ LAGIER, Daniel. Presunción de inocencia, verdad y objetividad. In: *Prueba y razonamiento probatorio en Derecho – Debates sobre abducción*. Colección Filosofía, Derecho y Sociedad. Granada: Comares, 2014, p. 109.

¹³ “Naturalmente, há diversos enfoques a partir dos quais se pode submeter o princípio do livre convencimento a critérios de racionalidade e controle. Um deles, porém, sobressai em importância jurídica. Trata-se dos chamados ‘critérios de decisão’, ‘*standards*’ ou em atenção ao direito comparado, os ‘modelos de constatação dos fatos’.” (KNIJNIK, Danilo. *A prova nos juízos cível, penal e tributário*. Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 17).

¹⁴ A respeito da utilização da expressão, Antonio Magalhães Gomes Filho explica que o termo *standard* é proveniente do direito anglo-saxão e destinado a “designar critérios jurídicos indefinidos que permitem a aferição de certas condutas à luz das circunstâncias do caso, como, por exemplo, *reasonable care, due diligence, the care of the reasonable man, the prudent trustee, etc.*” (GOMES FILHO, Antonio Magalhães. *A motivação das decisões penais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, p. 141).

razoável¹⁵. Variadas são as teorias acerca do tema na tentativa de desvendar o seu real significado¹⁶, confrontando-o com a possibilidade de obter a busca da certeza, apesar da impossibilidade de sua obtenção.

A variedade das teorias que versam sobre a “prova além da dúvida razoável” decorre da visibilidade dos parâmetros probatórios construídos a partir desses modelos, os quais se valem de probabilidades altas na tomada das decisões. As hipóteses que requerem um *standard* probatório elevado são mais evidentes, quase sempre relacionadas à prova de materialidade delitiva (comprovação da existência do crime) e às decisões finais em geral (em que deve estar comprovada a materialidade e a autoria delitivas).

No que diz respeito às provas leves, nada é tão claro assim, motivo pelo qual é preciso analisar a que probabilidade lógica¹⁷ correspondem os *standards* rebaixados variados que aparecem ao longo dos diversos juízos sucessórios de prova no ordenamento jurídico brasileiro, especialmente a partir de expressões como “indícios suficientes”, “indícios veementes”, “fundadas razões”, dentre outras.

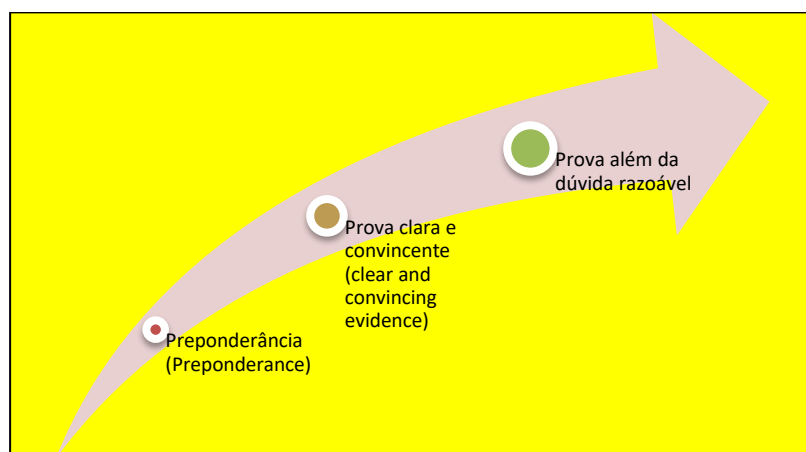
¹⁵ “Mais do que uma questão heurística, a definição de um *standard* de prova é uma questão axiológica, cuja definição não precisa levar em conta, necessariamente, a busca pelo critério melhor para maximizar os acertos do juízo de fato ou, o que seria o reverso da medalha, reduzir o erro. Ao contrário, no processo penal, a adoção de um elevado *standard* de prova, normalmente identificado com a expressão ‘além de qualquer dúvida razoável’, é claramente uma escolha política. Isso porque, quer-se deliberadamente privilegiar a manutenção do estado de inocência e, em última análise, a liberdade.” (BADARÓ, Gustavo Henrique. Editorial dossiê “Prova penal: fundamentos epistemológicos e jurídicos”. *Revista Brasileira de Direito Processual Penal*. Porto Alegre, v. 4, n° 1, jan./abr. 2018a, pp. 71-72).

¹⁶ “O emprego dos modelos de constatação ou *standards* permite que se traga ao debate, regrado e inteligível, critérios decisoriais importantes (p. ex., o optar do juiz por um indício ou outro, o entender subjetivamente insuficiente da prova produzida, o pretender a parte a prevalência de determinada interpretação ou inferência, etc.), que, até então, não possuíam um código comum e, de certo modo, ficavam à margem de uma decisão crítica.” (KNIJNIK, Danilo. Os *standards* do convencimento judicial: paradigmas para o seu possível controle. *Revista Forense*. Rio de Janeiro, n° 353, jan./fev. 2001, pp. 15-51, p. 29).

¹⁷ No que diz respeito à probabilidade lógica, esta pode ser sintetizada como um conceito de probabilidade que não é relacionado à probabilidade matemática, estatística, estabelecida em termos pascalinos, mas sim à análise da probabilidade efetuada a partir de dados qualitativos, da solidez da afirmação. Nesses termos explica Laurence Jonathan Cohen ao tratar das provas nos tribunais: “*The object of the presente book is both to establish the existence of paradoxes, and also describe a non-Pascalian concept of probability in terms of which one can analyse the structure of forensic proof without giving rise to such typical signs of teoretical misfit. Neither the complementational principal for negation nor the multiplicative principle for conjunction applies to the central core of any forensic proof in the Anglo-American legal-system.*” (COHEN, Laurence Jonathan. *The probable and the provable*. Claredon Library of Logic and Philosophy. Oxford, Reino Unido, 1977, p. 2).

Com efeito, o ponto de partida é a análise do que Laurence Jonathan Cohen denomina “probabilidade lógica” na utilização desses *standards* rebaixados¹⁸, entendido como a gradação de preponderância – “*preponderance*” e prova clara e convincente – “*clear and convincing evidence*”, a exemplo dos ensinamentos constantes no direito anglo-saxão¹⁹.

Figura 1. Probabilidade lógica crescente – *standards*



Fonte: elaboração própria (2018).

Munidos desses conceitos – que auxiliarão na identificação e na compreensão dos parâmetros probatórios rebaixados – passa-se a realizar uma análise da valoração dos indícios (no sentido de provas leves) – foco do estudo – em variadas decisões penais em que consta a espécie. Para tanto, o texto segue a sistematização descrita na sequência.

¹⁸ O “*standard of proof*”, denominado “*beyond reasonable doubt*” não interessa a este estudo, dado que representa a prova além da dúvida razoável, isto é, parâmetro probatório elevado.

¹⁹ “*Legal factfinding, like most real life decision-making, involves decision under uncertainty. Consequently, the legal system has adopted a set of decision rules to instruct judges and jurors how to decide cases in the face of uncertainty. These rules are collectively known as the burden of proof. They include the wellknown requirement that all accusations against the defendant in criminal cases be proven ‘beyond a reasonable doubt’. For defenses that an otherwise guilty defendant may raise, the rules often require proof by a ‘preponderance of the evidence’ or proof by ‘clear and convincing evidence’.*” (STEIN, Alex; ALLEN, Ronald J. Evidence, probability and burden of proof. *Arizona Law Review*, n° 54, abr. 2013, p. 1). Sobre o significado de cada um desses “*standards of proof*”, também explica Larry Laudan: “*Of course, it is not easy to see how to construct a graded scale of standards of conviction that might be mapped onto a scale of criminal severity. Essentially, the U.S. court system officially recognizes only three standards of proof: BARD, proof by the preponderance of the evidence (hereinafter, POE), and proof by clear and convincing evidence (hereinafter, CACE). If courts were disposed to think of standards of proof as probabilities (which they are not), you could imagine at least in principle having a graded series of probabilities associated with increasingly serious crimes, perhaps reserving BARD for only the most serious.*” (LAUDAN, Larry. Op. cit., 2006, p. 56).

No **Capítulo 1** faz-se uma explanação sobre o conceito de indício, que compreende tanto a concepção usual como a jurídica. Para melhor compreensão dos demais capítulos será exposta a diferenciação entre indícios, presunções e suspeitas. Da mesma forma, faz-se uma comparação dos indícios em relação aos contraindícios, bem como demais espécies recorrentes em matéria probatória: os motivos infirmantes e álibis. A intenção desse capítulo, para além da conceituação do termo aqui estudado, é a de diferenciar os indícios de outros termos que, por vezes, são confundidos e erroneamente utilizados como sinônimos, cujo fato interfere nas decisões baseadas em lastros indiciários.

No **Capítulo 2** objetiva-se realizar a distinção terminológica do sentido probatório atribuído aos “indícios”, tanto no ordenamento brasileiro como em outros países. Dessa forma, a discussão inicial está centrada no confronto entre “indícios” e “provas” – estas últimas compreendidas em sua acepção geral, *lato sensu*. A questão é: quando se fala em “indícios” sempre está se referindo ao meio de prova descrito no art. 239 do Código de Processo Penal? A resposta é negativa, pois a expressão pode ser utilizada no sentido de prova leve, juízo superficial ou provisório acerca de determinado fato. Essa distinção é identificada ao discorrer sobre as hipóteses que se referem à prova robusta – mas indireta, e quando a legislação indica os indícios no sentido de lastro probatório inicial.

No **Capítulo 3** trata-se dos juízos sucessórios que constam no Código de Processo Penal brasileiro. Assim, conforme se verá, os “indícios” apontados como lastro inicial de prova aparecem em diversas ocasiões, a saber: no recebimento da denúncia, na decretação de medidas cautelares – reais ou pessoais, no Tribunal de Júri – nos requisitos ali constantes que se referem à pronúncia e à impronúncia, não se restringindo, porém, a essas situações. Importante, também, o estudo de algumas leis especiais sobre o tema, a saber: a Lei das Interceptações Telefônicas (Lei nº 9.296/96), a Lei de Lavagem de Valores (Lei nº 9.613/98) e também a Lei do Crime Organizado (Lei nº 12.850/13). Por fim, estuda-se o sentido da expressão “indícios” que consta da Lei de Improbidade Administrativa (Lei nº 8.429/92). Embora não tenha caráter processual penal, esta legislação possui decisões baseadas em indícios que repercutem na esfera penal.

Por fim, no **Capítulo 4** analisa-se a possibilidade de traçar uma teoria geral da prova por indícios com o estabelecimento de critérios de admissibilidade e valoração das provas leves. Apesar de se verificar a ausência de uma teoria

específica acerca dos indícios utilizados como tal, há possibilidade de adoção de critérios já formulados pelo Direito Comparado. Verifica-se, também, o modo como a jurisprudência vem justificando a utilização de indícios (no sentido de prova levior) para justificar as decisões que utilizam a espécie como parâmetro probatório. Ao final, tem-se a intenção de analisar a perspectiva que o tema possui a partir das modificações que constam no PL 8045, ainda em trâmite, e que trata do novo Código de Processo Penal.

CAPÍTULO 1 – CONCEITO DE INDÍCIO

1.1 SENTIDO USUAL

O conceito de indício, segundo consta nos dicionários de língua portuguesa, provém do latim *indicium*, e tem como significado sinal, indicação, sintoma e, por fim, índice²⁰.

Ensina Aurélio Buarque de Holanda Ferreira²¹ que a palavra “indício” significa sinal, vestígio, indicação, circunstância provada que, relacionando-se com determinado fato, autoriza, por indução, a existência de outra circunstância.

Outros lexicógrafos aproximam-se um pouco mais da concepção processualista e descrevem o termo como sinônimo de indicação, sinal, marca, vestígio, afirmando que indício é princípio de prova²².

Nas fontes de língua espanhola, a noção de indício não difere da encontrada nos dicionários de língua portuguesa: “indício quer dizer fenômeno que permite conhecer ou inferir a existência de outro não percebido, vem do latim *indicium*, que quer dizer *alli digo*”²³.

²⁰ Interessante é que, não obstante tenha sido uma pesquisa básica, um dos exemplos citados pelo dicionário para fazer menção a uma frase em que a palavra “indício” poderia ser encontrada possui justamente conotação processual penal. “Os indícios levavam a crer que o culpado era o mordomo”, o que reforça a importância do tema na seara processual penal (DICIONÁRIO CALDAS AULETE DIGITAL. Disponível em: <<http://www.aulete.com.br/indicio>>. Acesso em: 10 jun. 2017).

²¹ FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. *Novo Dicionário Aurélio da Língua Portuguesa*. 3. ed. Curitiba: Positivo, 2004, p. 1095.

²² Nesse sentido, o Dicionário Priberam da Língua Portuguesa define os indícios da seguinte forma: “1) Aquilo que indica a existência de algo = indicação, indicador, sinal; 2) Aquilo que fica ou sobra do que desapareceu ou passou ou aconteceu = marca, rastro, traço, vestígio; 3) Jurídico, Jurisprudência = Princípio de prova.” (DICIONÁRIO PRIBERAM DA LÍNGUA PORTUGUESA. Portugal, 2008-2013. Disponível em: <<https://www.priberam.pt/dlpo/ind%C3%ADcios>>. Acesso em: 10 jun. 2017).

²³ Conforme explicam os autores mexicanos, “*El indicio es un rastro o huella que quedó grabado en los instrumentos probatorios (cosa, persona o documento) que intervinieron o se encontraban presentes durante la ocurrencia del hecho o conducta desconocida que se desea probar. Esa huella o rastro al ser reconocido y comprobada su existencia, sin lugar a dudas, pasa a ser un dato objetivo del cual parte el razonamiento ‘de allí digo’.* Puede definirse como un hecho plenamente probado e intimamente relacionado con el hecho (pasado) que se desea probar. En otras palabras, es una afirmación (dato que se desprende de cualquier instrumento probatorio, sea documento, testigo o alguna cosa, y cual sirve para fundamentar una presunción (juicio de probabilidad).” (NATARÉN NANDAYAPA, Carlos F.; RAMIREZ SAAVEDRA, Beatriz Eugenia. *Introducción a la prueba en el nuevo proceso penal acusatorio*. México: Ubijus, 2006, p. 14). Os autores mexicanos, portanto, fazem uma menção inicial de indícios como um rastro, isto é, a sua definição inicial não é juridical. Posteriormente, assim como autores de língua portuguesa, também traçam uma relação entre indício e instrumento probatório.

A origem etimológica do termo é, por si só, é controversa. Dentre os autores que se debruçam sobre o tema está Walter Coelho²⁴, para quem não há um consenso sobre o significado original da palavra, que remonta ao latim “*induco*”, e significa “levar a”, “conduzir a”. O autor pondera, todavia, lembrando que para alguns autores a origem do vocábulo está relacionada ao verbo “*indicare*”, enquanto outros entendem haver relação com a palavra “*index*” no sentido de ser algo que aponta para alguma pessoa ou coisa.

Para José Henrique Pierangeli²⁵, o vocábulo “indício” tem origem na palavra “*indicium*”, do verbo “*induco*”, composto da preposição “*in*” e do verbo “*ducaducere*”, que significa “conduzir a”, “levar a”. Ainda que considere ser o termo advindo dessa raiz, o autor não nega a controvérsia a seu respeito, indicando que o termo também pode significar “indicar”, “descobrir”, “dar a entender” e, por fim, “revelar”.

Numa concepção mais moderna, adotada por Maria Thereza Rocha de Assis Moura²⁶, indício é “qualquer rastro, vestígio, sinal e, em geral, todo fato conhecido, devidamente provado e suscetível de conduzir ao conhecimento de fato desconhecido, a ele relacionado, por meio de operação de raciocínio.”

Na doutrina portuguesa, Marta Sofia Neto Moraes Pinto²⁷ trata do tema ao dizer que “O termo indício deriva do vocábulo latino ‘*inditium*’, do verbo ‘*induco*’, que significa sinal, marca, factos, circunstâncias, rastros, visíveis e prováveis, de que existe uma coisa, um outro facto.”

Como se vê, são muitos os autores – dos clássicos aos contemporâneos – que se propuseram a definir os indícios a partir de seu significado usual (leigo), sendo relevantes na medida em que repercutem o seu sentido jurídico. Todos eles, porém, fazem alusão à ideia de “vestígio”, “rastro” ou “indicação”.

²⁴ COELHO, Walter. *Prova indiciária em matéria criminal*. Porto Alegre: Fundação Escola Superior do Ministério Público, 1996, p. 13.

²⁵ PIERANGELLI, José Henrique. *Da prova indiciária*. São Paulo: Revista dos Tribunais, ano 75, v. 610, ago. 1986, pp. 285-287.

²⁶ MOURA, Maria Thereza Rocha de Assis. *A prova por indícios no processo penal*. São Paulo: Saraiva, 1994, p. 22.

²⁷ PINTO, Marta Sofia Neto Moraes. A prova indiciária no processo penal. *Revista do Ministério Público*. Lisboa, ano 32, nº 128, out./dez. 2011, p. 197. Em se tratando da doutrina estrangeira, Tiziana Trevisson Lupacchini complementa o sentido da palavra: “*Nel linguaggio corrente, la parola ‘indizio’ è usata per designar ela traccia, il segno, la circostanza e ogni altro elemento particolare per cui si può indirettamente, ma con qualche fondamento logico, argomentare un fatto passato, presente o futuro; ovvero per designare l’elemento sufficiente a fornire un orientamento soggettivo od oggettivo valido. Si può, dunque, affermare che, nel linguaggio comune, il vocabolo abbia un significato univoco: fatto muto in se stesso che conta quale termine di una catena causale.*” (LUPACCHINI, Tiziana Trevisson. *Indizio, segno equivoco o plurivoco per forza di connotazione. Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale*, v. 38, 1995, p. 310).

1.2 SENTIDO JURÍDICO

Para além das definições usuais que constam na lexicografia não é de hoje que o significado do termo “indícios” vem sendo explorado, de modo específico, no universo jurídico. Assim sendo, para Antonio Dellepiane²⁸, indício é “todo rastro, vestígio, pegada, circunstância”, isto é, trata-se de um fato que é conhecido e provado, e que por meio de raciocínio inferencial leva o intérprete ao conhecimento de determinado fato até então ignorado.

Carl Joseph Anton Mittermaier²⁹, ao definir os indícios, primeiramente os inseriu dentre o que denominava “provas artificiais” e, também, como “um fato em relação tão precisa com um outro fato que de um o juiz chega a outro por uma conclusão toda natural.” Por fim, dentre os muitos significados que o autor atribui aos indícios, observa-se o relativo à raiz etimológica do termo: “[...] o indício é, por assim dizer, o dedo que mostra um objeto; contém em si mesmo um fato indiferente, se acha isolado, mas que toma logo grande importância, quando o juiz o vê ligar-se a um outro.” Para o autor, portanto, o critério quantitativo define a valoração probatória baseada em indícios.

Na definição clássica de Nicola Framarino Dei Malatesta³⁰, os indícios assumem, desde logo, sentido naturalmente atrelado à matéria probatória. Dessa forma, o autor italiano os define como gênero, sendo uma de suas espécies a prova indireta, e a outra a presunção. Em sua definição clássica, afirma que os indícios são “argumento probatório indireto”, que deduzem o desconhecido a partir do conhecido por meio de relações de causalidade.

Vincenzo Manzini, ao tratar do tema, afirma, em síntese, que o indício é um fato provado a partir do qual se pode obter, por indução, uma conclusão sobre a existência ou a inexistência de um fato a se provar³¹.

²⁸ DELLEPIANE, Antonio. *Nova teoria da prova*. Tradução de Erico Maciel. Campinas, SP: Minelli, 2004, p. 77.

²⁹ MITTERMAIER, Carl Joseph Anton. *Tratado da prova em matéria criminal*. Campinas, SP: Bookseller, 2008, p. 421.

³⁰ O autor descreve a lógica dos indícios, que são provas baseadas em raciocínio mais complexo (MALATESTA, Nicola Framarino Dei. *A lógica das provas em matéria criminal*. Tradução para o português: J. Alves de Sá. Adaptação para o português do Brasil: Servanda Editora. Campinas, SP: Servanda Editora, 2013, pp. 233-234).

³¹ “*Indizi – L’indizio è un fatto provato dal quale si può trarre per induzione una conclusione circa la sussistenza o l’insussistenza di un fatto a provarsi (es.: art. 237 Il capov c.p.p.). L’imputato fu veduto uscire clandestinamente, con un sacco in ispalla, dalla casa altrui nella notte stessa in cui fu commesso un furto (premessa minore: accertata in fatto). L’esperienza comune insegna che colui*

Outro autor italiano, Vito Gianturco, trata dos indícios a partir de sua concepção relacionada à prova indiciária (prova indireta)³². Muito embora seu livro seja datado de 1958, nota-se desde aquela época um reconhecimento de sua parte sobre a relevância da prova indiciária para a elucidação de casos criminais. Para o autor, no campo em que há apenas a litude, há uma maior facilidade para a obtenção de provas que sejam pré-constituídas, de forma que mais facilmente se chega à resolução dos casos. Em matéria criminal, todavia, dificilmente se tem essas facilidades pois faltam provas diretas e, por isso, há a necessidade de se pensar na utilização das provas indiretas³³. Como se vê, o autor fala em “prova indiciária” como uma das modalidades que constam no ordenamento jurídico brasileiro, isto é, a de “prova indireta” que, por sua vez, possuía um valor probatório diminuto, sendo considerada prova inferior. Sua teoria não diz respeito, porém, aos indícios como “provas leves”, principal enfoque deste estudo.

Passado o tempo, autores mais atuais ainda tentam traçar definições para a palavra “indícios”. Diversos são os estudiosos contemporâneos – brasileiros e estrangeiros – cada um ao seu modo, que tentam definir a espécie.

Nevio Scapini adota um significado técnico-jurídico para os “indícios”, e considera como sinônima a expressão “circunstância indiciante”. Define o seu significado comum e atual como qualquer fato que serve para indicar outro ou, melhor ainda, um fato conhecido útil a demonstrar, por via de indução, um outro fato³⁴.

che viene sorpreso nelle dette condizioni è realmente il ladro (premessa maggiore; presunzione; induzione logica). Dunque l'imputato è indiziato quale autore del furto commesso quella notte in quella casa (conclusione).” (MANZINI, Vincenzo. *Trattato di Diritto Processuale Penale italiano*. 4. edizione aggiornata. Torino: Unione Tipografico – Editrice Torinese, v. 3, 1952, p. 170).

³² Note-se que ao tratar de indícios, Vito Gianturco traz desde logo o conceito de “prova indiciária” em vez de falar sobre “indícios”. Entende-se que há diferença conceitual entre “indícios” e “prova indiciária”, sendo esta formada a partir de indícios. Os indícios compõem a prova indiciária, fazem parte do meio de prova, mas não se confundem com ela. Muito embora haja rigor conceitual, tem-se a impressão de que muitos autores usam os dois termos de maneira indiferenciada, sem o devido rigor terminológico (GIANTURCO, Vito. *Nozione di indizio: la prova indiziaria nella storia della procedura. La prova indiziaria*. Milano: Giuffrè, 1958).

³³ “*Mentre nel campo del lecito e dei rapport obbligatori vi sono prove preconstituite (probationes probatae) o, almeno, prove dirette che possono agevolmente costruirsi nel processo, in material penale, come argutamente rilevarono i pratici, <delicta non probantur per instrumenta> e, il più delle volte, manca la prova diretta del fatto e delle circostanze che l'accompagnano: il valore precipuo, poi, che nel diritto penale ha l'elemento intenzionale o psicologico, impone sempre, salvo in quei pochissimi casi, in cui veramente può dirsi che res ipsa in se dolum habet, un'indagine accurata intorno alla volontà del colpevole, sia in rapporto al riverso titolo di responsabilità, che può caratterizzare uno stesso illecito [...].*” (Id., *ibid.*, p. 3).

³⁴ SCAPINI, Nevio. *La prova per indizi nel vigente sistema del processo penale*. Milano: Giuffrè, 2001, p. 7.

Já no entendimento de Paolo Tonini, o indício pode ser concebido como uma “prova lógica”³⁵, isto é, obtida a partir de um fato provado (denominada “circunstância indiciária”), que possibilita a conclusão sobre a existência ou não de outro fato histórico que deve ser comprovado.

Na doutrina espanhola, Cordón Aguillar descreve que os indícios são uma relação de fato-indicado e fato-consequência. Entende o autor que “indício” seria fato ou enunciado sobre determinado caso que está devidamente comprovado em um processo³⁶.

Para Carlos de Miranda Vázquez, a noção de indícios está plenamente ligada à matéria probatória. Em virtude disso, o autor afirma que a prova indiciária ou a prova por indícios é um “lugar comum” para os processualistas, reconhecendo-a como um raciocínio. Passa-se, assim, de um fato conhecido, provado, para outro que não o é³⁷.

Javier Hernandez García, por sua vez, abre espaço a dois conceitos distintos para a palavra “indício”. O primeiro possui caráter “filosófico científico”, e é oposto à verificação direta. O outro é “técnico-jurídico”, em que o termo “indício” ou “prova indiciária” estão em contraposição ao conceito de “prova direta” sobre o fato principal. Por fim, uma terceira noção seria a vulgar, na qual “indício” significa tão somente prova suficiente para confirmar o fato principal ou fato secundário³⁸.

Em comentários sobre o Processo Penal alemão, Márcio Schlee Gomes se reporta à passagem de Christos Dedes, para quem os indícios (*Indizien*) possuem dois sentidos: um deles é o de próprio objeto ou matéria que deixa vestígios como um rastro no local do crime, bem como os instrumentos que foram utilizados na sua execução. O outro sentido seria de fato conhecido, irrelevante por si só, mas caso

³⁵ Paolo Tonini afirma que o termo “indício” pode ser entendido como “prova lógica”. Discorda-se desse entendimento, uma vez que toda prova é lógica. O traço diferenciador da prova direta e da prova indiciária não é, portanto, a existência de logicidade em uma delas e a ausência na outra, mas sim o número de inferências necessárias para que se chegue ao fato que se deseja provar. (TONINI, Paolo. *La prova penale*. Padova: CEDAM, 2000, p. 33).

³⁶ CORDÓN AGUILAR, Júlio Cesar. *Prueba indiciaria y presunción de inocencia en el proceso penal*. Tese (doutoramento em Direito) – Faculdade de Direito da Universidade de Salamanca, 2011, p. 96-97.

³⁷ MIRANDA VÁZQUEZ, Carlos de. La prueba indiciaria: Deducción? Inducción? Abducción? A inferencia à la major explicacion? In: AMADO, Juan Antonio García; BONORINO, Pablo Raúl Bonorino (Coords.). *Prueba y razonamiento probatorio en Derecho*. Granada: Comares, 2014, p. 189.

³⁸ GARCÍA, Javier Hernández. *99 cuestiones básicas sobre la prueba en el proceso penal*. Colección Manuales de Formación Continuada. Ed. Consejo General del Poder Judicial, 2009, pp. 637-638.

houvesse um raciocínio lógico, chegar-se-ia ao conhecimento de outro fato, sendo este último o relevante para a esfera penal³⁹.

Michele Taruffo, de maneira diversa, traça uma conceituação a partir da suposta diferença entre prova direta e prova indireta⁴⁰. Traz, ainda, a contraposição entre “provas reais” e “provas circunstanciais”. O conceito de prova real ou prova demonstrativa está ligada à direta percepção do juiz, e diz respeito a documentos, objetos materiais e, inclusive, o corpo de delito. Em verdade, considera-se que essas provas sejam diretas, mas em verdade a inspeção judicial só é prova obtida diretamente pelo juiz. Por sua vez, por provas circunstanciais entende-se aquelas que dependem de um raciocínio inferencial, por meio da utilização das chamadas circunstâncias indiciárias.

Há, ainda, aqueles autores que não classificam os indícios como meio de prova, como Eugênio Pacelli de Oliveira⁴¹, para quem não seriam meios de prova, mas tão somente “a utilização de um raciocínio dedutivo para, a partir da valoração da prova de um fato ou de uma circunstância, chegar-se à conclusão da existência de um outro ou de uma outra”.

Por fim, ainda de modo diverso, o autor espanhol Manuel Miranda Estrampes considera que a prova indiciária não é meio de prova, tampouco elemento probatório, observando que alguns autores preferem fazer o uso do termo “procedimento probatório” para fazer alusão à prova indiciária. Na concepção do autor espanhol, mais correta seria a utilização do termo “método probatório”, porque é indicativo de que a prova indiciária responde a uma determinada sistemática e estrutura, cujo cumprimento estrito depende da sua própria validade e eficácia probatória⁴².

Conforme se nota, são inúmeras, diversas e até exaustivas as definições trazidas pela doutrina com o propósito de estabelecer um conceito para o termo

³⁹ GOMES, Márcio Schlee. *A prova indiciária no crime de homicídio: lógica, probabilidade e inferência na construção da sentença penal*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2016, p. 82.

⁴⁰ “Uma distinção muito importante que, para Jeremy Bentham, era a única significativa, é a que se dá entre provas diretas e provas indiretas (ou circunstanciais). Essa distinção está presente em todos os sistemas probatórios, ainda que se usem expressões diversas para apontar essa distinção: no *common law* fala-se em *direct* (ou material) e *circumstantial evidence*; na Áustria e na Alemanha, de *mittelbarer* e *unmittelbarer Beweis*; na França, em *prevue directe* e *indirecte*; na Itália, em *prova diretta* e *indiretta*; na Espanha, em *prueba directa* e *indirecta*, e assim por diante. (TARUFFO, Michele. *A prova*. São Paulo: Marcial Pons, 2014, p. 58).

⁴¹ OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. *Curso de processo penal*. Belo Horizonte: Del Rey, 2003, p. 398.

⁴² MIRANDA ESTRAMPES, Manuel. *Prueba indiciaria y estándar de prueba en el proceso penal*. México: Aequitas, ano 1, n. 1, set./dez. 2012, p. 4.

“indícios”. Em que pese isso, não há a adoção de um conceito único, que chegue a um consenso, uma única descrição. Como se vê, inúmeros são os autores que os descrevem, confirmando a importância do tema. São, todavia, enormes as divergências, a começar pela definição de sua natureza jurídica: meio de prova, método probatório, resultado probatório, circunstância, suspeita e presunção.

Para além, em se tratando de legislação processual penal brasileira, o tema é igualmente controverso em decorrência das diversas oportunidades em que a palavra aparece na legislação brasileira.

Dentre os significados de “indício” encontrados no ordenamento jurídico brasileiro, vislumbra-se o conceito presente no art. 239 do Código de Processo Penal (CPP): “Considera-se indício a circunstância conhecida e provada que, tendo relação com o fato, autorize, por indução, concluir-se a existência de outra ou outras circunstâncias.” Nesse sentido, o dispositivo legal aponta para o conceito de provas por indício, isto é, de prova indireta que parte de um fato indicador (*factum probans*) e, por meio de um raciocínio inferencial, chega-se a outro fato que se quer provar (*factum probandum*)⁴³.

Entende-se, nesse sentido, que quando se faz menção ao disposto no art. 239 do CPP se está diante de um meio de prova, previsto no Título VII – “Da prova”, inserido no Capítulo X⁴⁴.

É inegável a relevância que o tema vem adquirindo. Diante da expansão das formas de criminalidade, perpetrada por diferentes meios, inclusive com a utilização de tecnologia, os meios de prova tradicionais elencados pelo legislador brasileiro têm se tornado insuficientes ou mesmo inseguros para a elucidação de crimes denominados “complexos”. Nos crimes relacionados à Lavagem de Capital, por exemplo, raras são as hipóteses em que se obtém prova direta de que o crime tenha ocorrido.

⁴³ Nesses termos, ensina Giuseppe Saccone: “*La prova indiziaria, pertanto, arriva a coincidere con l'intero processo mentale per cui da un fatto noto, attraverso un giudizio logico che si adatta allo schema del silogismo probatorio (13), si argomenta l'esistenza di altro fatto, ignoto, costituente il thema probandum.*” (SACCONE, Giuseppe. *L'indizio “per la prova” e l'indizio “cautelare” nel processo penale*. Università Telematica Pegaso. Milano: Giuffrè, 2012, p. 52).

Desse modo, diante das inúmeras manobras de branqueamento de capitais, evidencia-se a necessidade de se fazer uso de provas indiciárias (provas indiretas) e provas leves⁴⁵, a fim de se chegar a uma conclusão sobre os crimes.

As provas leves se mostram relevantes para a decretação de medidas cautelares (reais ou pessoais), bem como demais parâmetros decisoriais utilizados ao longo da investigação e do processo penal.

Compreende-se que os indícios – nas mais diversas acepções –, têm-se tornado a “rainha das provas” nos crimes de alta complexidade. Sua relevância, contudo, não deve implicar o seu uso sem critérios.

Apesar da impressão de que a utilização de indícios passou a ter relevância apenas em tempos recentes, observa-se que não é de hoje que os autores da seara penal vêm defendendo a sua imprescindibilidade. Dentre os clássicos, Malatesta já atestava a necessidade dos indícios em matéria probatória:

Mas não se pode negar que é um caso possível, a crescer ao número, embora muito escasso, dos indícios que se apresentam, à primeira vista, como necessários. Em face a estas verdades, sentiremos com coragem para repelir o indício do campo das provas ou declará-lo sempre suspeito? Se quisermos sempre provas diretas para condenar, crimes há que, pela sua natureza, sempre escaparão à punição⁴⁶.

Em tempos mais remotos à época de Malatesta, a prova indiciária já era utilizada – mesmo que fosse para demonstrar a autoria delitiva e o elemento subjetivo. Para além disso, atualmente, a criminalidade econômica se vale da prova indiciária para demonstrar a existência e o cometimento do crime.

Nota-se, porém, que há um tom autoritário na afirmação desse autor clássico, que justifica a possibilidade de utilizar os indícios apenas no campo das provas como forma de condenar o acusado⁴⁷. Reforça-se, todavia, a dose de

⁴⁵ Conforme se discorre ao longo deste estudo, os indícios podem assumir o sentido de “provas indiciárias” (provas indiretas), mas também o sentido de “provas leves” (diretas ou indiretas). Para esta última espécie, vale dizer que não se utiliza a expressão “prova por indícios”. Isso porque a preposição “por” indica “lugar, meio pelo qual se realiza algo”, sendo que nas “provas leves” a discussão diz respeito mais ao seu *standard* (probabilidade) e menos ao meio probatório (indicado por meio da preposição “por”). A expressão “prova por indícios” é utilizada com o sentido de “prova indireta”. (Ver: DALLAGNOL, Deltan Martinazzo. *As lógicas das provas no processo*: prova direta, indícios e presunções. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015, p. 152).

⁴⁶ MALATESTA, Nicola Framarino Dei. Op. cit., 2013, p. 249.

⁴⁷ Noção da qual discordo, pois os indícios podem se prestar tanto para condenar como para absolver.

contemporaneidade de seus escritos: de fato, a prova direta nem sempre é possível de ser obtida, principalmente na atual configuração do Direito Penal. A existência de crimes complexos não permite reconstruir os fatos a partir de provas diretas sem a utilização de raciocínios inferenciais.

Nesse cenário, que requer a utilização dos mais variados meios de prova para a elucidação de fatos, é imperioso reconhecer a importância do estudo dos “indícios” em todas as acepções possíveis do Direito brasileiro em que o vocábulo é utilizado.

A dicotomia que envolve prova direta e prova indiciária (ou indireta) na reconstrução da verdade é importante e é mencionada como substrato em alguns pontos deste estudo, apesar de não ser o seu foco principal.

O significado de “indícios” que efetivamente interessa a este estudo diz respeito às menções que constam no Código de Processo Penal e na Legislação Especial Penal, cujo sentido é o de começo de prova, lastro probatório inicial, e existência de alguns elementos que apontem para a ocorrência de determinado fato. Sob tal acepção, o termo é pouco analisado, sendo notória a existência de algumas expressões derivadas e relacionadas ao termo: indiciamento, indiciado.

Os indícios que aparecem com esse significado não se referem a provas indiretas robustas (provas circunstanciais), mas sim a provas leves, também denominadas “provas semiplenas” – sejam elas diretas ou indiretas. Nesse último sentido – compreendido por *standards* probatórios rebaixados, não há uma nítida disciplina legal sobre o tema nos mesmos moldes em que foi elaborada a teoria relativa às provas acima da dúvida razoável. Nesses termos, reitera-se que a análise do tema se mostra relevante.

Resta claro no decorrer do estudo que nem sempre se concorda com algumas das definições atribuídas à palavra “indícios”. Tem-se, entretanto, a convicção de que não existirá nunca um conceito uno que atenda a todas as formas em que é utilizada a expressão, seja no ambiente jurídico ou atinente a outras áreas do conhecimento.

1.3 INDÍCIOS E EXPRESSÕES RELACIONADAS: DIFERENÇAS CONCEITUAIS

1.3.1 Indícios e presunções

Diversos são os autores que tratam da conceituação dos indícios a partir de uma análise comparativa da espécie em relação às presunções. Diante da necessidade de estabelecer um diálogo acerca dos dois conceitos, torna-se impossível ignorar os posicionamentos da doutrina acerca do tema. Sendo assim, passa-se a conceituar o seu significado, em sentido lato. Na sequência, descreve-se os posicionamentos tradicionais, seja pela doutrina brasileira ou estrangeira – desde os autores mais clássicos até os mais contemporâneos. Por fim, estabelece-se um posicionamento pessoal acerca do tema e das premissas que o sustentam.

Conforme estabelecem os dicionários, a palavra “presunção” provém da etimologia latina *praesumptio*, e assume os seguintes significados: 1) opinião ou julgamento baseado em aparências ou indícios; 2) conjectura ou suposição que se toma como verdadeira; 3) avaliação muito favorável que alguém tem de si próprio, arrogância, cachaço, orgulho, pomada, vaidade; 4) confiança exagerada no próprio valor ou em si mesmo, empáfia, pretensão, suficiência; 5) Jur: consequência que a lei deduz de determinados atos ou fatos e que se estabelece como verdadeiros, muitas vezes até mesmo com prova em contrário⁴⁸.

De forma semelhante encontra-se a definição no Caudas Aulete Digital, que define presunção como sendo: 1) ação ou resultado de presumir-se; 2) Suposição da verdade ou validade de algo com base em sua aparência, em experiência anterior; 3) Convicção, ger. infundada ou exagerada, de suas próprias qualidades⁴⁹.

Como é possível observar, os dicionários demonstram haver duas acepções diferentes para o termo “presunção”, sendo uma delas não jurídica, referente à ideia preconcebida. O outro conceito, por sua vez, tem caráter jurídico e, conforme alguns autores, equipara-se ao conceito de indícios⁵⁰.

⁴⁸ Essas cinco definições foram encontradas no Dicionário Michaelis Online, que pode ser consultado no seguinte endereço: <<http://michaelis.uol.com.br/busca?r=0&f=0&t=0&palavra=presun%C3%A7%C3%A3o>>. Acesso em: 21 abr. 2017.

⁴⁹ Informações obtidas por meio do sítio eletrônico do Dicionário Caudas Aulete Digital: <<http://www.aulete.com.br/presun%C3%A7%C3%A3o>>. Acesso em: 21 abr. 2017.

⁵⁰ A observação sobre o conceito de presunção também é examinada por Maria Thereza Rocha de Assis Moura nos seguintes termos: “De acordo com sua acepção literal, presunção equivale, pois, a pressuposto, preconcebido, juízo antecipado. Em sentido vulgar, a palavra é empregada em diferentes sentidos: corresponde à ação ou efeito de presumir; suspeita, suposição, desconfiança;

Dos clássicos aos contemporâneos, verifica-se uma tentativa de relacionar os indícios às presunções. Sendo assim, passa-se a apresentar alguns desses posicionamentos para, ao final, expor opinião pessoal sobre o tema.

A começar, Carl Joseph Anton Mittermaier⁵¹ claramente apresenta presunções e indícios como sinônimos. Afirma, assim, que em essência, as expressões significam a mesma coisa, indicando que praxistas e legisladores a ele contemporâneos as empregavam de maneira indiferente.

De modo diverso, porém, Innocencio Borges da Rosa⁵² diferencia as espécies, tendo a convicção de que indícios e presunções sejam coisas distintas. A diferença entre um conceito e outro é assim expressada pelo autor:

Indícios são sinaes, fatos ou circumstancias que deixam entrever alguma couza, sem a descobrir completamente. Presunções são opiniões, juízos fundados sobre os indícios; são, como define João Monteiro, as conjeturas que a lei ou o juiz tira, por consequencia indireta, da reiteração dos fatos conhecidos (os indícios) para afirmar a existencia do fato que se pretende provar.” (sic)⁵³.

conjectura, opinião ou juízo baseado nas aparências; vaidade, afetação, arrogância, orgulho, jactância de si mesmo. Sob o aspecto jurídico, a presunção vem, em geral, definida nos dicionários como consequência ou ilação que a lei ou o juiz deduz de um fato conhecido, para firmar um fato desconhecido.” (MOURA, Maria Thereza Rocha de Assis. Op. cit., 1994, p. 43). Não se ignora que existam diversas classificações feitas pela doutrina, subdividindo as “presunções” em espécies. Não se pretende, todavia, aprofundar nessas diferenciações, sendo o foco deste capítulo apenas demonstrar a dissonância existente na doutrina sobre a similitude ou não de seu conceito em relação aos indícios. Da mesma forma, Francesco Carnelutti também se dedica a tratar da dicotomia existente entre indícios e presunções ao afirmar que o Direito italiano da época não falava em presunções, mas sim de indícios: “*La legge processuale penale, come si è detto, non parla di presunzioni, ma di indizi (es. art. 78, 224, 238, 269): la diversità dei nomi dipende soltanto dal difettoso coordinamento tra di esse. Anche la parola indizio, come presunzione, allude a un minor valore della prova critica in confronto con la prova storica, dovuto probabilmente a ciò che, in apparenza, la testimonianza o il documento, in quanto rappresenta, costituisce un equivalente sensibile del fatto da provare mentre la prova critica serve al giudice per scoprirlo; ma si tratta di un'impressione fallace in quanto, a priori, non è possibile stabilire un più o un meno di validità di uno o dell'altro tipo de prova.*” (CARNELUTTI, Francesco. *Principi del Processo Penal*. Napoli: Morano, 1961, p. 171).

⁵¹ MITTERMAIER, C. J. A. Tratado da prova em matéria criminal. Campinas: Bookseller, 2008, p. 421.

⁵² ROSA, Innocencio Borges da. *Manual de teoria e prática do processo penal*. Porto Alegre: Oficinas Gráficas da Livraria do Globo, v. 2, 1922, p. 310.

⁵³ “No sentido restrito, indícios do fato são sinais, vestígios, coisas que se relacionam com o dito fato, que deixam entrevê-lo, ou a autoria ou coautoria da sua prática, de maneira indireta e incompleta. São chamadas, por isto, ‘testemunhas mudas’. Não se confundem com as presunções, que são opiniões, juízos fundados sobre os indícios e as circunstâncias; que são conjecturas que a Lei, ou o Juiz tira, por consequência indireta, da reiteração dos fatos conhecidos, dos indícios e das circunstâncias, para afirmar a existência do fato que se pretende provar.” (ROSA, Innocencio Borges da. *Processo Penal brasileiro*. Dec-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941. Porto Alegre: Oficina Gráfica da Livraria do Globo, v. 2, 1942, pp. 118-119).

Na doutrina francesa, François Gorphe revela não haver diferença de matiz entre os indícios e as presunções. Para o autor, o papel desempenhado por ambos é praticamente igual, sendo que os indícios dizem respeito a casos mais concretos, enquanto as presunções estão relacionadas a situações mais genéricas⁵⁴.

Ao tratar das denominações “presunção”, “indício” e “circunstância” o autor afirma que as expressões possuem diferenças porque cada uma delas é utilizada com preferência por determinada área do Direito. Assim, os civilistas supostamente utilizam mais o termo “presunção”; os criminalistas o termo “indícios”; e os juristas ingleses e norte-americanos preferem o termo “circunstâncias”. Cumpre ressaltar, entretanto, que o autor não faz diferenciação de conteúdo entre essas três expressões, levando a crer que, para ele, “indício”, “circunstância” e “presunção” são termos sinônimos. Em que pese tal entendimento de um autor clássico que, possivelmente, àquela época tenha criado uma teoria nova para o seu tempo, discorda-se da equivalência desses termos, uma vez que denotam conceitos distintos.

Primeiramente, resta necessário demonstrar os termos em que o autor afirma não haver diferenciação entre as expressões: “Entre o indício e a presunção não se encontra senão uma diferença de matiz, por se referir um ao caso concreto, e outra a uma situação mais genérica, mas desempenham o mesmo papel na prova”⁵⁵.

Para o doutrinador francês, a diferença que poderia haver entre indícios, presunções e circunstâncias não seria nada além de uma diferenciação entre pontos de vista em relação ao mesmo objeto, de forma que um expressa melhor a coisa que serve de signo (indício), outro expressa melhor o fato em que se baseia a inferência (circunstância) e o outro, a relação (presunção). Em termos de conteúdo, porém, o autor nega haver diferenciação, existindo apenas enfoques distintos nessas três palavras.

Conforme já afirmado anteriormente, discorda-se de François Gorphe e, ao contrário do que leciona o autor, entende-se que a “presunção” e os “indícios” possuem natureza diversa. A força probatória dos indícios possui natureza muito

⁵⁴ GORPHE, François. *Apreciación judicial de las pruebas*. Bogotá, Colômbia: Temis, 2004, pp. 201-202.

⁵⁵ Id., *ibid*.

mais robusta do que a simples utilização de presunções, que não são baseadas em fatos provados, tampouco em fatos que possam ser reputados como certos⁵⁶.

Vito Gianturco, ao tratar sobre o tema, assevera que

o indício, que em si nada diz, se não estiver ligado a um princípio de experiência, combinado com este (que, separado de uma concreta referência, não possui valor prático), dá lugar a uma presunção do juiz e com essa se identifica, como resultado da ilação conjectural⁵⁷.

Dentre os autores que diferenciam os termos, cabe mencionar Nicola Framarino Dei Malatesta, muito embora o autor italiano ainda apresente “presunções” e “indícios” como espécies diversas pertencentes a um mesmo gênero – que são as provas indiretas. Desde aquela época, porém, o autor reconhece a existência de duas escolas, sendo que uma delas considerava a diferença entre indício e presunção, enquanto a outra entendia serem sinônimos⁵⁸.

No sistema da *Common Law*, a terminologia deixa claro porque não procede a afirmação de que os indícios, em inglês, “*circumstances evidences*”, podem ser igualmente sinônimo para “indícios” e para “presunção”. Isso porque, conforme se verifica a partir do léxico adotado, há uma diferenciação feita por eles entre indícios, denominados “*circumstantial evidences*”, e as denominadas “*presumptions*”, que correspondem às presunções dos mais variados tipos.

⁵⁶ A esse respeito, especificamente, discorda-se, com todo o respeito com o que afirma Maria Thereza Rocha de Assis Moura, para quem “Na presunção, diferentemente do indício, não há o trabalho indutivo, porque falta o elemento particular, que se move em direção à regra geral. A lei é formulada na consciência, e dela se procede, imediatamente, para atribuí-la ao sujeito processual.” (MOURA, Maria Thereza Rocha de Assis. *A prova por indícios no processo penal*. São Paulo: Saraiva, 1994, p. 49). Isso porque, a respeito do tema, entende-se que mesmo na presunção há um trabalho indutivo, mas ele é baseado em fatos que não foram comprovados, muito embora o raciocínio inferencial seja existente.

⁵⁷ GIANTURCO, Vito. *La prova indiziaria*. Milano: Giuffrè, 1958, p. 27.

⁵⁸ MALATESTA, Nicola Framarino Dei Malatesta explica serem o indício e a presunção espécies do gênero prova indireta. O autor assume, portanto, ainda que implicitamente, a noção de que indícios corresponderiam a sinônimo de prova: “Em vista de tudo o que ficou dito, toda prova indireta, presunção ou indício que seja, tem a forma lógica do raciocínio. Mas enquanto o raciocínio presuntivo vai do conhecido ao desconhecido sob a luz do princípio da identidade, o raciocínio indicativo percorre a mesma trajetória sob a luz do princípio de causalidade. O indício, portanto, é uma das duas espécies da prova indireta, sendo a outra a presunção.” (MALATESTA, Nicola Framarino Dei. *A lógica das provas em matéria criminal*. Traduzido para o português por J. Alves de Sá. Campinas, SP: Servanda, 2013, p. 233). A crítica do autor não para por aí, afirmando ainda que os autores que não diferenciam indícios de presunções o fazem por não entenderem suas diferenças substanciais.

Além dos clássicos, observa-se que a doutrina contemporânea também discorre sobre o tema. Assim, para Maria Thereza Rocha de Assis Moura, “presunção pode ser definida, sob o aspecto jurídico, como a ilação que a lei ou o magistrado tira de um fato conhecido, partindo da experiência comum, para afirmar, antecipadamente, como certo ou provável, um fato desconhecido.” Vale dizer, antes que outra forma seja demonstrada”⁵⁹.

Na doutrina portuguesa, Marta Sofia Neto Morais Pinto⁶⁰ é categórica ao afirmar que muitos autores consideram indícios e presunções como sinônimos, embora percebam que na prática há diferença entre os dois institutos.

Walter Coelho⁶¹, por sua vez, deixa evidente a sua preocupação com a distinção entre indícios e presunções. Tanto é verdade que, em sua obra, dedica o primeiro capítulo para analisar as diferenças entre indícios e presunções.

Ao tratar do tema, Marina Gascón Abellán discorre que há ao menos três classes de “presunções”, dentre as quais se encontram: 1) as presunções legais, subdivididas em: a) presunções relativas, também denominadas “*iuris tantum*”; b) presunções absolutas, ou “*iure et iure*”; e, por outro lado, 2) presunções simples, também denominadas “*praesumptiones hominis*”. Sobre as presunções, a autora as define nos seguintes termos: “*Las presunciones legales se conectan a la teoría de la prueba, pelo no proporcionan elementos de prueba sino que dispensan de la prueba a aquellos en cuyo beneficio funcionan, dando por ciertos determinados hechos*”⁶².

Conforme se nota, em se tratando de presunções, a espécie não possui classe única. Gascón Abellán, ao tratar das classes de presunção, menciona que “*ni todas comparten la misma estructura ni persiguen los mismos valores*”⁶³.

⁵⁹ MOURA, Maria Thereza Rocha de Assis. Op. cit., 1994, p. 44.

⁶⁰ “Com o devido respeito por opiniões diversas, pensamos, porém, que o indício possui uma natureza própria, não admitindo qualquer confusão com as presunções *legias* ou *hominis*. Aliás, a própria etimologia da palavra presunção aponta no mesmo sentido, já que deriva do verbo latino composto ‘*praesumere*’, que significa, não, por exemplo, sinal ou marca, mas antecipar, tomar antes, prever, pressentir, conjecturar.” (PINTO, Marta Sofia Neto Morais. A prova indiciária no processo penal. *Revista do Ministério Público*. Ano 32, n° 128, out./dez. 2011, pp. 198-199).

⁶¹ “Ou, quem sabe, indício e presunção se interpenetram, no sentido de que o fato certo é o indício, enquanto o raciocínio que liga o fato certo ao probando é a presunção?” (COELHO, Walter. Op. cit., 1996, p. 19).

⁶² GASCÓN ABELLÁN, Marina. *Los hechos en el derecho*. Bases argumentales de la prueba. 3. ed. Marcial Pons, 2010, p. 123. Denis Otte Lacerda, ao tratar do tema, afirma que “o vocábulo ‘presunção’ deriva do verbo ‘*sumere*’ e da preposição ‘*preá*’, significando ‘ter por verdadeiro alguma coisa antes de ser provada.’” (LACERDA, Denis Otte. *Breve perspectiva da prova indiciária no processo penal*. Curitiba: Livraria Jurídica, 2006, p. 29)

⁶³ GASCÓN ABELLÁN, Marina. Op. cit., 2010, p. 123.

Não é intuito deste estudo detalhar cada um dos tipos de presunções que existem, tampouco descrevê-los e diferenciá-los. Afirmar-se, contudo, que se trata de conceitos diferentes pois ambos reconhecem a existência de raciocínio. Na presunção, entretanto, a conclusão advinda de tal raciocínio não é segura, constituindo-se no diferencial reconhecido por este estudo⁶⁴.

O problema, em síntese, diz respeito às consequências advindas dessa ausência de “firmeza”. Entende-se, portanto, que é inconcebível valer-se de um *standard* probatório pouco seguro para determinar decisões penais, sejam elas tomadas no decorrer da investigação e do processo ou, ainda, na tomada das decisões finais. As presunções, destarte, não servem de modelo de constatação para as decisões penais a serem aludidas. Trata-se, pois, de *standards* compreendidos como imprestáveis para as decisões penais tomadas no curso da investigação e do processo penal.

1.3.2 Indícios e suspeitas

O próximo conceito que merece ser comparado com os indícios é a noção de suspeita⁶⁵. O termo, por si só, remete, na linguagem informal, a tudo aquilo que se mostra nebuloso, impreciso, hipotético. Em síntese, tende-se a crer que suspeito

⁶⁴ Em meio a tantas definições, compreende-se que o indício pode ser definido como fato concreto e certo, ao passo que o conceito de presunção está relacionado ao resultado de dedução que se extrai a partir dele, sobre o fato desconhecido. “Indício é um fato conhecido que tem significação própria; é a parte material da presunção, o elemento que conduz à existência do fato desconhecido. A presunção é a consequência deduzida do indício, a elaboração subjetiva, o efeito, que tem significação depois do esforço mental do julgador ou do intérprete.” (CIRIGLIANO, Raphael. *Prova civil*. Legislação, doutrina, jurisprudência. Adaptação de Mauro Fitchner Pereira. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1981).

⁶⁵ Ao tratar do nascimento do Processo Penal, Francesco Carnelutti aponta que seu início não é um delito, mas sim um fato, a partir do qual nasce a dúvida se de fato se trata de um delito. Conforme discorre o autor, essa dúvida é o que se denomina suspeita: “*Entonces si el germen no es un delito, debe ser un hecho, del cual nace la duda de si es un delito. Tal duda se llama sospecha*”. Depois, Francesco Carnelutti passa a discutir o valor que pode ser atribuído a essa palavra: “*Ciertamente, sospecha deriva de suspicere, cuyo significado originario es mirar de abajo hacia arriba, en oposición a despicio; pero se debería saber por qué suspectus ‘accipitur saepius in malam partem, aliquando in bonam’ (Forcellini); parece, en efecto, que si la duda concierne a la existencia de un delito o, en general, de algo malo, deba concurrir más bien la idea de mirar de arriba hacia abajo y no de abajo hacia arriba. Cada vez más, las instituciones del lenguaje me parecen maravillosas. La verdades que el descubrimiento del mal sirve para elevar más bien que para deprimir el curso de la vida, puesto que es el primer paso hacia la redención; la sospecha es por eso una duda prohibida y así un mirar de abajo hacia arriba*.” (CARNELUTTI, Francesco. *Principios del proceso penal*. Traducción de Santiago Sentis Melendo. Buenos Aires, Argentina: Ediciones Jurídicas Europa-America, 1971, p. 87).

seja tudo aquilo que gera dúvida, apesar de ser criada determinada conjectura a respeito de um fato.

Em termos práticos, ao se deparar com a questão da suspeita, não se costuma dar grande fiabilidade ao fato de alguém ser suspeito de ter cometido um fato delituoso. Trata-se de uma informação com pouca concretude, e que confere pouca confiabilidade à narrativa.

Não é à toa que, em virtude disso, a linguagem investigativa faz essa distinção ainda que involuntariamente, no momento em que uma investigação tem início. Desse modo, fala-se em suspeitos e investigados, mas no início nunca há indiciados, cuja condição só aparece, eventualmente, no final da investigação.

Aparentemente, está claro que as suspeitas são mais frágeis que os indícios, mesmo assim ainda há muita confusão envolvendo o seu significado. Cabe, portanto, definir o seu real significado⁶⁶.

Diferente da dúvida que prevalece em relação às presunções, constata-se que no caso da suspeita não há tanta polêmica entre os doutrinadores, havendo praticamente unanimidade entre os autores que tratam do tema.

Verifica-se, assim, um conteúdo de maior incerteza embutido no conceito de “suspeita”, a qual é confirmada a partir da própria significação do termo, consoante o conteúdo dos dicionários.

Nesse sentido, o Dicionário Michaelis define “suspeita” como: “1) crença desfavorável; 2) mera suposição”⁶⁷. Em sentido semelhante, o Dicionário Caudas Aulete estabelece: “1) Ação ou resultado de suspeitar, supor com alguma base; suspeição; desconfiança: ‘Temi-os, desde menino, por instintiva suspeita’ [...]; 2) Pressentimento”⁶⁸.

Nota-se, desde logo, que o conceito daquilo que é “suspeito” é permeado por incerteza, vagueza e imprecisão na ocorrência de determinado fato que pode ter implicação jurídica. Afasta-se, assim, do sentido de indício e da possibilidade de construir raciocínio baseado em premissas seguras. Sabe-se que o raciocínio indiciário parte de indício (ou indícios – dado entendido como a pluralidade

⁶⁶ Cleunice A. Valentim Bastos Pitombo explica o que é a suspeita em se tratando da possibilidade de efetuar busca e apreensão (PITOMBO, Cleunice A. Valentim Bastos. *Da busca e apreensão no processo penal*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 204).

⁶⁷ Disponível em: <<http://michaelis.uol.com.br/busca?r=0&f=0&t=0&palavra=SUSPEITA>>. Acesso em: 04 jun. 2017.

⁶⁸ Disponível em: <<http://www.aulete.com.br/suspeita>>. Acesso em: 04 jun. 2017.

relevante para a valoração) que seja seguro e certo, e a partir desse (ou desses), chega-se ao fato que se deseja provar.

Por outro lado, porém, a suspeita não permite formar qualquer tipo de raciocínio, pois não há fato certo, determinado, a partir do qual se possa angariar, revestir-se de certeza, baseado em convicções e formado por premissas que sigam um critério epistêmico.

Nesse contexto, tem-se o entendimento de que a suspeita – ou ainda, ser suspeito (atributo da pessoa envolvida na suspeita) – é um conceito que se distancia dos indícios e, conseqüentemente, de qualquer raciocínio que envolva prova indiciária.

Desse modo, portanto, pode-se afirmar que o conceito de “suspeita”, ou do “suspeito”, é o mais simplório que existe dentre as figuras jurídicas da investigação criminal. Antes de ser indiciado, acusado, denunciado, réu, condenado, o sujeito pode ser “suspeito” da autoria de determinada ação delituosa.

Quais as implicações de ser suspeito? Juridicamente, entende-se que são poucas, muito embora se reconheça que moralmente são muitas as implicações.

Assim, excetuada a questão relativa à repercussão midiática negativa que isso pode significar – ninguém deseja aparecer como suspeito em noticiários – tampouco estar envolvido com questões moralmente negativas (a mancha moral de ter sido suspeito um dia pode pesar). Entende-se que não há implicações jurídicas em ser suspeito de um ilícito, exceto a de eventualmente ser alvo de investigações maiores, cujo intuito seja o de transpassar a condição de mero suspeito a outra condição que confira mais firmeza ao órgão encarregado da investigação e, posteriormente, da acusação. A suspeita – uma primeira posição de dúvida sobre algo ou alguém – quase nada proporciona em termos processuais exceto a vontade de o investigador prosseguir em suas investigações a fim de alcançar algo mais concreto.

Nesse sentido, a suspeita difere da noção de indícios, que possui várias repercussões jurídicas para o caso de que tratam. A existência de indícios no sentido de elementos de provas iniciais (lastro de prova inicial) traz reflexos jurídicos importantes como, por exemplo, a decretação de medidas cautelares. Entende-se, de modo diverso, que a suspeita não traz, do mesmo modo, as mesmas implicações.

Não se nega, todavia, que esteja havendo uma mistura de conceitos, de modo a se obter a autorização para medidas cautelares (por exemplo, sequestro de bens), pronúncia de acusados, dentre outras medidas que só são cabíveis diante de suficiência ou veemência de indícios, e não de simples suspeita.

Ao tratar do tema, a doutrina não nega a falta de confiança que se pode ter ao basear qualquer tipo de convicção nas suspeitas. Maria Thereza Rocha de Assis Moura, por exemplo, ao tratar do assunto, afirma que a suspeita

é a desconfiança, suposição, perplexidade, uma simples hipótese. Consiste em olhar buscando algo ou pensando algo, porém, intimamente, e sem qualquer base objetiva. A mera suspeita não passa de conjectura, fundada em um juízo geralmente desfavorável a respeito de alguém, de coisas, ou fatos, juízo este que gera, sempre, desconfiança ou dúvida⁶⁹.

Assim, por “juízo de suspeita” entende-se ser aquele em que há uma desconfiança, dúvida, e sobre ele nada se pode depreender a não ser que marca o início de uma investigação em busca de indícios de materialidade ou autoria delitiva. Essas noções ficam bastante claras ao estudar questões ligadas à investigação criminal, em que o juízo de suspeita é amplamente utilizado para dar início às investigações criminais.

Dentre os autores clássicos que tratam do tema, François Gorphe refere-se aos indícios como “atitudes suspeitas”. Para ele, as suspeitas são manifestações consideradas “fatos indiciários”, admitindo que tenham uma nuance indiciária. Em suas próprias palavras, a suspeita “trata-se de indícios mais ou menos remotos. Em todos os tempos foram levados em conta, mas antigamente eram considerados, em sua maior parte, como simples *gadgets* (supérfluos)”⁷⁰.

No Brasil, Sérgio Marco de Moraes Pitombo, ao definir o que seja o suspeito e suas implicações dali advindas, afirma que: “O suspeito, sobre o qual se reuniu prova de autoria da infração, tem de ser indiciado. Já aquele que, contra si, possui frágeis indícios, ou outro meio de prova esgarçado, não pode ser indiciado. Mantem-se como é: suspeito”⁷¹. Disso se depreende que a figura do suspeito e do indiciado não se confundem de forma alguma.

⁶⁹ MOURA, Maria Thereza Rocha de Assis. Op. cit., 1994, p. 52.

⁷⁰ GORPHE, François. Op. cit., 2004, pp. 269-270.

⁷¹ PITOMBO, Sérgio Marcos de Moraes. O indiciamento como ato de polícia judiciária. *Revista dos Tribunais*, nº 577, 1983, pp. 313-316.

A respeito das afirmações feitas pelo referido autor, cumpre destacar que ao fazer a menção a “frágeis indícios” está a falar não de prova indireta (prova indiciária ou prova circunstancial), mas sim de “começo de prova”, lastro inicial probatório, que pode se referir tanto a provas diretas como indiretas.

Em síntese, o que se verifica é que o conceito de “suspeito” é muito mais facilmente diferenciado do conceito dos indícios do que a relação entre indícios e presunções. A mera suspeita é tão somente uma conjectura. Nesse sentido, seu escopo é unicamente dar início à investigação, caso for necessária. Não tem, todavia, o condão de ser aproveitada em decisões mais gravosas, como autorizar medidas cautelares, ou mesmo de condenação penal.

1.3.3 Indícios e contramotivos

No contexto em que se insere o vocabulário indiciário surgem outras palavras que merecem ser diferenciadas dos “indícios”. Dentre essas palavras constam os “contramotivos”. A palavra refere-se àqueles motivos que contrariam os indícios, isto é, trata de hipóteses que fazem descrer no raciocínio indiciário.

Quando se fala em indícios no sentido de provas leves (*standards* rebaixados) está se tratando de hipóteses que não comportam certezas – mas sim probabilidade lógica (como, por exemplo, preponderância ou prova clara e convincente)⁷², motivo pelo qual a análise dos contramotivos se faz necessária.

Como já afirmado anteriormente, o raciocínio pautado em indícios não comporta certezas, motivo pelo qual os contramotivos se fazem presentes em todas

⁷² “According to customary formulas a party who has the burden of persuasion of a fact must prove it in criminal prosecutions ‘beyond a reasonable doubt’, in certain exceptional controversies in civil cases, ‘by clear, strong and convincing evidence’, but on the general run of issues in civil cases ‘by a preponderance of evidence’. The ‘reasonable doubt formula’ points to what we are really concerned with, the state of the jury’s mind, whereas the other two divert attention to the evidence, which is a step removed being the instrument by which the jury’s mind is influenced.” (McCORMICK, Charles T. *McCormick on Evidence*. 3. ed. St. Paul: West Publishing Co., 1984, p. 956). Reconhece-se que o uso desses *standards* sofre variações quanto à aplicabilidade nas esferas penal e civil na *Common Law*. Desse modo, conforme se pode notar, o *standard* de “prova além da dúvida razoável” é aparentemente utilizado mais na esfera criminal ao passo que os demais – “preponderância” e “prova clara e convincente” – são usados nas esferas cíveis. Na adaptação para o Direito brasileiro, assinalou-se o pressuposto segundo o qual a “preponderância” e a “prova clara e convincente” podem ser utilizadas como parâmetros probatórios para as decisões penais que as admitem, mormente no caso de indícios – provas leves.

as hipóteses que tratam de indícios. Parte da doutrina os denomina, também, como motivos infirmantes ou, ainda, motivos infirmativos⁷³.

Em síntese, os contramotivos podem ser considerados hipóteses contrárias ao raciocínio indiciário, cujo intuito é exatamente o de negar – ou ao menos enfraquecer – as inferências lógicas que ali constem, desmentindo, assim, o seu raciocínio.

Importante destacar, conforme alerta Walter Coelho, que os contramotivos e contraíndícios não são expressões sinônimas, pois enquanto os contramotivos estão inseridos na esfera da hipoteticidade, os contraíndícios são considerados fatos reais, podendo desbaratar todo o raciocínio indiciário⁷⁴. No texto que segue, discorre-se sobre a diferenciação entre indícios e contraíndícios.

1.3.4 Indícios e contraíndícios (motivos infirmantes)

Não menos importante, cabe delimitar o que sejam os contraíndícios, bem como conhecer o traço diferenciador entre indícios e contraíndícios⁷⁵.

⁷³ Nesse sentido, Deltan Martinazzo Dallagnol afirma ser natural a presença dos contraíndícios: “Só não haveria contramotivos no caso do que a doutrina tradicional chama de ‘indício necessário’, pois haveria relação necessária entre o fato indicante e o indicado, algo que, contudo, é uma ideia defasada e equivocada.” (DALLAGNOL, Deltan Martinazzo. *As lógicas das provas no processo: prova direta, indícios e presunções*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015, p. 218). Muito embora se discorde de várias premissas teóricas do autor, concorda-se com a aqui referida, no sentido de que os contramotivos sempre se farão presentes no raciocínio indiciário, dado que nunca haverá certeza total quanto ao fato indicante. Tem-se, portanto, a convicção de que sempre existirão contramotivos a fazerem oposição aos fatos indicantes.

⁷⁴ “O importante, no deslinde da questão, é separar, desde logo, os significados de contramotivo e contraíndício e, desta forma, chegar à nítida distinção entre as hipotéticas probabilidades infirmativas e as reais circunstâncias que venham a colocar em cheque o valor probatório de determinados indícios.” (COELHO, Walter. *Prova indiciária em material criminal*. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor/Fundação Escola Superior do Ministério Público, 1996, p. 72).

⁷⁵ A relevância dos contraíndícios foi apontada pelos estudiosos do tema ainda no século XIX. Nesses termos, Carl Joseph Anton Mittermaier afirma: “Assim como diante da prova chamada natural o juiz deve ter consideração e pesar as provas contrárias. Assim também, tratando-se de apreciar o valor das provas acusatórias que resultam dos indícios, importa considerar atentamente todos os fatos de uma ordem oposta; só a sua comparação, com os indícios acusatórios torna possível a decisão da existência e da gravidade dos capítulos de acusação.” (MITTERMAIER, Carl Joseph Anton. Op. cit., 2008, pp. 427-428). Sobre o tema, o autor prossegue: “Os contraíndícios, outras vezes, repousam em um ou muitos fatos determinados, tomados mesmo entre os que fazem parte da acusação, e demonstram ou que a relação existente entre a pessoa criminada e o delito pode explicar-se do modo mais satisfatório, ou que fez-se um emprego lícito do objeto, cuja posse à primeira vista parecia suspeita, ou que os fatos constitutivos da relação pressuposta entre a pessoa e o delito já não existam na ocasião da perpetração.” (MITTERMAIER, Carl Joseph Anton. Op. cit., 2008, pp. 427-428).

Partindo da própria formação da palavra, não há mistério em definir os contraíndícios como sendo fatos que se contrapõem aos indícios⁷⁶.

Ao analisar o conceito a partir dos clássicos, verifica-se que Nicola Framarino Dei Malatesta afirma que o contraíndício não é apenas um indício qualquer que se opõe a outro, mas sim uma prova que os “infirmar”⁷⁷. Muito embora pareça sem importância esse conceito conferido pelo autor italiano, trata-se de ponto importante a ser destacado, uma vez que “infirmar” não se resume à mera oposição, mas sim à retirada de força probante e de autoridade⁷⁸.

Antes disso, porém, cabe diferenciar motivos infirmantes de contraíndícios. Entende-se que os contraíndícios sejam uma espécie proveniente do gênero contraprova, isto é, são provas que contrariam o que já havia sido concluído por meio de um raciocínio indiciário. Desta feita, todos os fatos que levam a crer que um raciocínio não gera confiabilidade podem ser denominados contraíndícios⁷⁹.

A doutrina contemporânea traz o entendimento de Márcio Schlee Gomes⁸⁰, de que o papel dos contraíndícios é enfraquecer a prova indiciária, isto é, a eles compete função antagonista ao que é proposto à prova indiciária. Sobre a natureza infirmante dos contraíndícios, o autor discorre que:

⁷⁶ Em razão disso, aliás, explica Roque de Brito Alves “[...] o indício terá tanto mais valor na medida em que não se lhe opuser um contraíndício ou uma razão que demonstre ter sido impossível ou muito improvável a ocorrência do fato de uma maneira diversa da que foi indicada, assim como ser bem remota a hipótese de não ter sido – ou ter sido outrem – o indiciado autor do fato.” (ALVES, Roque de Brito. *Dos indícios no processo penal*. Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 107).

⁷⁷ “O contraíndício é não somente um indício que se opõe a outro, mas uma prova qualquer que se oponha a um indício: o contraíndício, como dissemos é, em suma, a prova infirmante do indício. E, por isso, o contraíndício, como toda contraprova em geral, pode ser de duas espécies [...]” (MALATESTA, Nicola Framarino Dei. Op. cit., 2009, p. 231). O autor entende, explicitamente, ser o contraíndício uma contraprova aos indícios.

⁷⁸ Nesse sentido, este é o significado etimológico de contraíndício apresentado pelo Dicionário Michaelis: “1. Tirar a firmeza, a força ou a autoridade de: as provas contrárias infirmaram o seu testemunho; 2. JUR Anular, revogar ou invalidar um ato jurídico: o juiz vai infirmar a decisão anterior.” (DICIONÁRIO MICHAELIS ONLINE. Disponível em: <<http://michaelis.uol.com.br/busca?id=4bdGx>>. Acesso em: 15 out. 2018).

⁷⁹ Sobre o tema, vale mencionar o posicionamento um pouco diverso de Marcelo Batlouni Mendroni para quem os contraíndícios são os indícios produzidos pelo investigado, mas que se comprova serem falsos: “Contraíndícios, assim chamados, são aqueles que, produzidos pelo investigado, e contra os quais se comprova serem falsos. Assim, se, por exemplo, interrogado pela Polícia, ou pelo Ministério Público, o investigado afirma que no dia do crime estava ausente da cidade – e posteriormente se constata que mentiu, pois que na verdade encontrava-se ele na cidade -, caracteriza-se este fato como um contraíndício, revertendo-se desde logo, evidentemente, em fator que lhe desfavoreça em prol da acusação.” (MENDRONI, Marcelo Batlouni. *Curso de investigação criminal*. 3. ed. revista e aumentada. São Paulo: Atlas, 2013, p. 304).

⁸⁰ “Desse ponto, extrai-se que o papel dos chamados contraíndícios é de arrefecer, diminuir ou até mesmo refutar a acusação que se baseava em indícios no sentido da responsabilização do acusado, fazendo prova em contrário.” (GOMES, Márcio Schlee. *A prova indiciária no crime de homicídio: lógica, probabilidade e inferência na construção da sentença penal*. Porto Alegre: Revista do Advogado, 2016, p. 94).

Os contraíndícios, por outro lado, são fatos que se opõem aos indícios, fazendo prova contrária. Não se trata de hipótese, suposição ou ilações que contestam os indícios, mas, sim, fatos que sustentarão inferências em sentido totalmente oposto ao que quis afirmar pelos indícios que fundavam a acusação⁸¹.

Resta claro, assim, que para contrapor o que afirmam as provas indiciárias – e não apenas hipoteticamente contrapô-las (como os contramotivos), é preciso que haja, também, fatos que sejam aptos a comprovarem essas teses contrárias: os chamados “contraíndícios”.

O contraíndício nada mais é do que um fato que leva a um raciocínio que contradiz exatamente o que o indício tenta provar. Compartilha-se, pois, desse conceito. A discussão, porém, diz respeito até que ponto um contraíndício possui força para contradizer o que restou comprovado por meio dos indícios.

No aspecto prático, o embate entre contraíndício e indício pode ser traduzido numa competição de forças que se relacionam a fim de verificar o lado que deve ser tomado com maior probabilidade de referir fatos verdadeiros.

Com relação à existência de padrões matemáticos que possam aferir essas situações (qual das ocorrências factuais é mais provável de ocorrer: a referente à situação apresentada pelos indícios ou pelos contraíndícios), entende-se que não há como mensurá-las em termos matemáticos. Entende-se, todavia, ser plausível verificar se o fato indicante está próximo de ter verdadeiramente ocorrido ou não.

1.3.4.1 Contraíndícios e indícios negativos

Por fim, não obstante a noção de contraíndícios ser clara e precisamente definida pela doutrina, cabe dirimir a confusão conceitual que existe entre o conceito de contraíndícios e aquilo que se denomina “indícios negativos”.

Apesar de as mencionadas expressões aparentarem sentido semelhante, inclusive coincidente, tal confusão conceitual deve ser evitada, uma vez que se referem a diferentes perspectivas de análise. Uma delas diz respeito à existência de contraíndícios (espécie a contrariar, combater os indícios); a outra, inserida dentro da espécie “indícios”, trata da existência de indícios positivos ou negativos (quanto à ocorrência dos fatos). Isso não significa, todavia, que um indício negativo

⁸¹ Id., *ibid.*

não possa ser incriminador, uma vez que a ausência de determinados indícios é passível de incriminação.

Nesse sentido, o posicionamento de Walter Coelho⁸², ao tratar do tema, desfaz a confusão: “Contraindício não é, propriamente, aquilo que se denomina de indício negativo.” O autor explica, em síntese, que os indícios podem apontar para a existência de um fato (sendo, portanto, indícios positivos) ou podem apontar para a inexistência da ocorrência de determinado ato (indícios negativos). Trata-se, enfim, de categorias diversas.

1.3.5 Indícios e álibis

Discussão pertinente diz respeito a uma possível confusão que possa ser feita, misturando os conceitos de “indício” com o de “álibi”⁸³. O equívoco em aproximar os conceitos é, de certo, decorrente da tradução simplista dos termos em questão: indícios são traduzidos simplesmente como sinônimo de “fatos”, e “álibis”, muitas vezes, são vistos como se fossem simples alegações. Assim, sob a alegação de que sejam simples fatos, equivocadamente, as expressões são tratadas como se fossem sinônimas.

A comparação entre os conceitos, entretanto, vale uma reflexão mais profunda, a fim de demonstrar que se trata de conceitos bastante diversos. Dentre as diferenciações a serem feitas entre outras expressões e o conceito de indícios, entende-se que aquela que envolve “indícios” e “álibis” seja a que menos ofereça dificuldades. Dadas as atuais modificações que têm sido verificadas na compreensão do que sejam álibis, as confusões conceituais sobre os dois termos vêm aumentando.

⁸² “Assim, pois, os indícios podem indicar que o suspeito estava no local e hora do crime (indícios positivos), ou, ao contrário, apontar para a sua ausência no lugar e momento em que se praticou o delito (indícios negativos).” No tocante à utilização dos indícios positivos ou negativos para exercer juízo condenatório, o autor afirma que “Parece óbvio, pois, que tanto os indícios positivos como os negativos podem, indistintamente, ter sentido criminatorio ou absolutório. E isto nada tem a ver com a distinção que se faz entre indícios e contra-indícios. São duas abordagens distintas: sob um aspecto os indícios podem ser positivos ou negativos; noutra perspectiva há indícios e contra-indícios, independentemente de características positivas ou negativas.” (COELHO, Walter. Op. cit., 1996, pp. 71-72).

⁸³ Nada impede que se tratasse o conceito no singular – álbi. Para um melhor comparativo com “indícios”, todavia, optou-se pela utilização de ambas as expressões no plural.

1.3.5.1 Conceito de *álibi*

Os dicionários apontam, desde logo, um sentido notadamente jurídico para a palavra “álibi”. Assim, conforme explica o Dicionário Caldas Aulete Digital, *álibi* é uma palavra que vem do latim *álibi*, tendo por significado: “1. Jur. Alegação, indício ou comprovação da inocência do réu, por estar ele presente em outro lugar no momento do crime; 2. Fig. Justificativa que livra alguém de culpa”⁸⁴.

Para Francisco da Silveira Bueno, a palavra “álibi” tem natureza de advérbio de lugar, significando “em outro lugar, em outra parte”, mas o filólogo também aponta um significado jurídico: “a alegação do réu que estava em outro lugar e não naquele do crime quando este se deu”⁸⁵.

Nas palavras de Vincenzo Manzini, o *álibi* nada mais é do que uma negativa restrita, isto é, uma prova restrita⁸⁶.

Ao tratar do tema, Gustavo Badaró reitera o significado que consta nos dicionários, isto é, o sentido de que, etimologicamente, *álibi* significa “em outra parte”, “em outro lugar”. Destaca, todavia, que outro é o sentido que a palavra recebe no Direito Processual Penal, no qual ganha o conceito de “defesa importante no processo penal”. Trata-se de um modo pelo qual o acusado “nega a autoria do delito, alegando que, no momento do cometimento do crime, estava em outro local, sendo impossível sua participação no ato delituoso”⁸⁷.

Não há, dúvida, portanto, de que o conceito de *álibi* mais atualizado seja o de meio pelo qual a defesa tenta convencer que o investigado (ou o acusado) não estava em determinado local no momento do crime, ou, ainda, a demonstração de outro dado fático que torne exígua ou nula a possibilidade de que tenha concorrido para o crime.

⁸⁴ DICIONÁRIO CALDAS AULETE DIGITAL. Disponível em: <<http://www.aulete.com.br/alibi>>. Acesso em: 10 jun. 2017.

⁸⁵ BUENO, Francisco da Silveira. *Grande dicionário etimológico-prosódico da língua portuguesa*. São Paulo: Saraiva, v. 1, 1963, p. 170.

⁸⁶ “L’alibi costituisce logicamente una negativa coartata, e perciò dicesi prova coartata”. O autor italiano ainda tece críticas aos *álibis*, de modo a considerá-lo meio de prova suspeito: “L’alibi è spesso un mezzo di prova molto sospetto perchè si presta facilmente alle simulazioni precostituite.” (MANZINI, Vincenzo. *Istituzioni di diritto processuale penale*. 2. ristampa della dodicesima edizione. Padova: CEDAM, 1967, pp. 411-412).

⁸⁷ BADARÓ, Gustavo Henrique. O *álibi* do acusado e o “*in dubio pro reo*” no acórdão da APN 470/MG. *Doutrinas essenciais – Direito Penal e Processo Penal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. VI, Processo Penal, 2013, pp. 1502-1503.

Como bem aponta Gustavo Badaró, a palavra “álibi” vem sendo utilizada com significados que fogem do referencial classicamente descrito, referente a lugar ou qualquer ideia que se refira a espaço, “passando a significar qualquer hipótese de impossibilidade material de ter o acusado praticado o delito”⁸⁸.

1.3.5.2 Casos paradigmáticos envolvendo álibis

Dentre os casos paradigmáticos em que a palavra notadamente assumiu conotação diversa, consta a Ação Penal nº 470/MG (Mensalão), em que se utilizou a palavra “álibi” para além do sentido de defesa utilizada no processo.

Não menos notória e merecedora de atenção foi a utilização da palavra “álibi” no recente julgamento do “Caso Triplex”, em que o ex-presidente Luiz Inácio Lula da Silva foi condenado. Na sentença do caso, a palavra aparece em nove oportunidades, e, de modo semelhante ao que havia ocorrido no caso da Ação Penal nº 470/MG (Mensalão), o sentido constatado na palavra “álibi” não é unicamente o de alegação de estar o réu em outro lugar e, conseqüentemente, não poder cometer o crime que lhe é imputado⁸⁹.

Dadas as diversas constatações, abre-se o seguinte questionamento: as modificações que vêm sendo construídas acerca do que sejam os “álibis” acarretam alterações no comparativo do seu conceito com o de indícios? A resposta é afirmativa, principalmente quanto ao seu conteúdo.

Isso ocorre porque dentre as classificações que podem ser utilizadas ao tratar dos indícios, consta aquela que se refere a indícios absolutórios ou incriminadores. Desse modo, em qualquer um dos seus sentidos (que serão melhor

⁸⁸ Id., *ibid.*

⁸⁹ O sentido de “álibi” que consta da sentença proferida pela 13ª Vara Federal de Curitiba vai muito além do significado usual de o acusado tentar provar que estava em local diverso na hora do crime. Em algumas passagens, por exemplo, álbi foi utilizado com o sentido de “prova documental”, apta a provar que o apartamento triplex do Edifício Solaris era alugado pelo ex-presidente e de propriedade sua, como desejava provar o Ministério Público Federal. Exemplifica-se: ao tratar dos supostos recibos de aluguel apresentados pela defesa do ex-presidente, o juiz Sérgio Moro afirma que tais álibis eram falsos: “850. Considerando, então, que o ex-presidente Luiz Inácio Lula da Silva e sua esposa eram proprietários de fato do apartamento 164-A, triplex, no Condomínio Solaris, no Guarujá, que as reformas foram a eles destinadas, e que os álibis do ex-presidente são falsos, há corroboração dos depoimentos dos acusados José Adelmário Pinheiro Filho e de Agenor Franklin Magalhães Medeiros, de que houve um acerto de corrupção, tendo por beneficiário específico o ex-presidente Luiz Inácio Lula da Silva.” (BRASIL. Ação Penal nº 5046512-94.2016.4.04.7000/PR. Curitiba, 2016, p. 192. Disponível em: <http://estaticog1.globo.com/2017/07/12/sentenca_lula.pdf>. Acesso em: 06 maio 2018).

explorados posteriormente), tratando-se de provas indiretas que constam do art. 239 do Código de Processo Penal ou lastro inicial probatório – espalhados por inúmeros artigos que constam no ordenamento jurídico brasileiro – os indícios podem ter o intuito de indicar o investigado como provável culpado ou, também, como improvável responsável pelo crime.

Revela-se, dessa forma, a possibilidade de utilização diversificada dos indícios: muito embora se tenha a impressão de que quase sempre eles sejam valorados para fins de condenação penal, deve-se ressaltar que os indícios podem se prestar, também, para comprovar a probabilidade de inocorrência de determinado crime. Possuem, portanto, o que se opta por chamar, neste estudo, de *dupla face indiciária*⁹⁰.

Essa *dupla face indiciária* – que se presta tanto a ser valorada para fins de incriminação como de absolvição – não existe e nem deveria existir no caso dos álibis. Por sua natureza, álibis são essencialmente de utilização defensiva, e deveriam se prestar unicamente a fins propriamente absolutórios, sem que disso pudesse decorrer uma inversão de finalidade.

Considerando o modo ampliado e equivocado como têm sido utilizados, todavia, os “álibis” têm se aproximado dessa função *dupla face* que é característica dos indícios. Antes disso, porém, esse era justamente o traço diferenciador entre indícios e álibis.

Não raras vezes se vem mencionando álibis em sentenças, os quais têm ganhado uma função incriminadora – entende-se, por exemplo, que “determinado álibi” não comprovou que não cometera o ilícito, logo, simplesmente em decorrência disso (sem avaliação de outras mais provas), resta provado que o acusado concorreu para o crime, por mera inversão da utilização do álibi.

Dessa forma, concorda-se com Gustavo Henrique Badaró⁹¹ quanto ao posicionamento e preocupação em delimitar, terminologicamente, o que sejam álibis. Não se trata, portanto, de rigor excessivo com as palavras ou mero

⁹⁰ Não se tem notícia de que a expressão ora mencionada seja também utilizada por algum doutrinador brasileiro ou estrangeiro. Em virtude da necessidade de demonstrar que os indícios possuem essa característica, todavia, optou-se por assim caracterizá-los.

⁹¹ “Não se nega que na língua corrente, álibi pode significar qualquer justificativa ou escusa aceitável. Resta, porém, verificar se tal extensão não compromete o conceito e o emprego jurídico de álibi enquanto meio de defesa.” (BADARÓ, Gustavo Henrique. Op. cit., 2013, p. 1505).

preciosismo com o vocabulário, mas de um conceito que deve manter a sua fiel natureza de se prestar à defesa do acusado.

Por fim, chega-se ao entendimento de que, de fato, os álibis não são sinônimo de indícios, tampouco podem ser confundidos com os indícios. Necessário, portanto, tecer uma crítica às diversas decisões (sentenças, ou mesmo acórdãos de Tribunais Regionais ou Tribunais Superiores) que vêm exarando suas decisões, justificando que “álibis” se prestam a demonstrar teses da acusação. Ao decidir de tal maneira – sem diferenciá-los dos indícios – faz-se uma verdadeira inversão do ônus da prova referente à matéria probatória penal. O álibi que se prestaria a absolver o acusado, demonstrando que ele não pode ter concorrido ao crime em questão, passa a ser utilizado como tese condenatória.

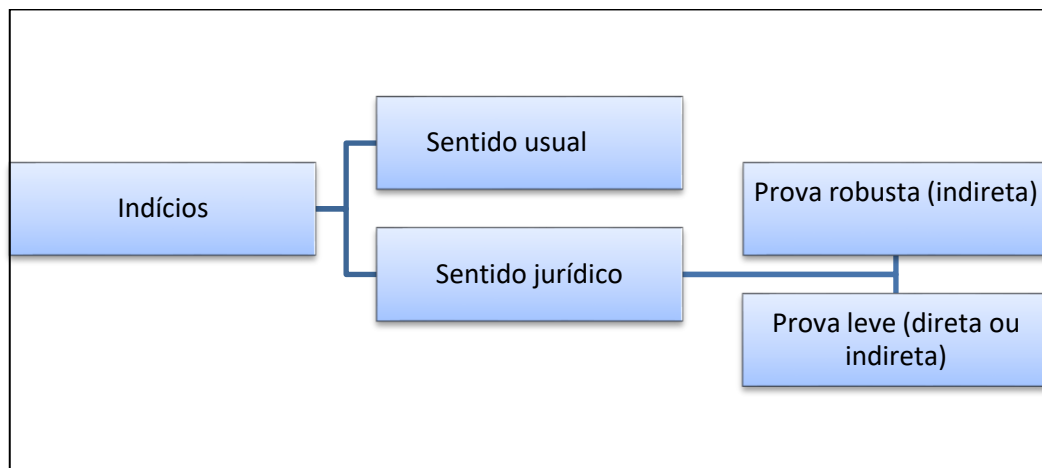
Para além disso, em certas ocasiões um único “álibi” – sob o sinônimo de prova documental ou qualquer outra modalidade atribuída pelo julgador – vem sendo utilizado para justificar decisões condenatórias.

CAPÍTULO 2 – DISTINÇÕES TERMINOLÓGICAS DE “INDÍCIOS” NO DIREITO PROCESSUAL PENAL BRASILEIRO (POLISSEMIA)

2.1 INTERPOSIÇÃO DE CONCEITOS: INDÍCIOS *VERSUS* PROVAS

A expressão “indícios” é notadamente polissêmica⁹², seja a partir da sua utilização no sentido comum ou no sentido jurídico, bem como a partir da constatação de que, mesmo dentro do contexto estritamente processual penal, ela também assume mais de um sentido (Figura 2).

Figura 2. Representação do uso da expressão “indícios”



Fonte: elaboração própria (2018).

Conforme apresentado anteriormente, a expressão “indícios” é utilizada para exprimir objetos de diversos estudos, seja ao longo da investigação criminal, da persecução penal, bem como em leis especiais ou até mesmo na despretensiva linguagem cotidiana.

Além da diversidade com que o termo é empregado, a expressão ainda é utilizada em meio a outros conceitos, por vezes como se sinônimo fosse. Com efeito, já foram distinguidos os indícios das presunções, suspeitas, contramotivos,

⁹² A palavra “polissemia” diz respeito a algo que tem significados múltiplos. Não obstante a palavra “indícios” possua duplo (e não múltiplos) sentido no direito brasileiro, ainda assim opta-se por mencionar a existência desses dois sentidos como se fosse uma polissemia e não ambiguidade. Se fosse tratado como “ambiguidade de sentido” poderia se afirmar que o termo “indícios” é usado de maneira imprecisa, confusa, irresoluta. Não é isso, entretanto, o que acontece. A diferença conceitual entre os termos é perceptível, o que falta à espécie é uma teoria clara acerca de um de seus sentidos (o de prova leve). Sobre a assunção de significados distintos para a palavra “indício” ver: DALLAGNOL, Deltan Martinazzo. *As lógicas das provas no processo: prova direta, indícios e presunções*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015, pp. 152-153.

contraindícios e álibis, mas ainda não se analisou a expressão com base no termo “provas”.

Para além dessas diferenciações já realizadas, são necessárias outras mais a fim de delimitar a relação existente entre os diversos termos que aparecem, a saber: “indícios”, “provas” – na sua acepção genérica (*lato sensu*) e “prova indiciária”, bem como seus possíveis termos (correlatos ou não) que constam do direito anglo-saxão, a saber “evidences”, “*circumstantial evidences*” e “*proofs*”, diferenciações que serão feitas ao longo deste capítulo.

Para complementar, busca-se determinar o que tem sido tratado como “evidências”, expressão utilizada em diversas decisões penais, sem que se tenha claro a que categoria jurídica possa pertencer.

Em síntese, o objetivo deste capítulo é discorrer sobre os diversos conceitos que aparecem no Processo Penal brasileiro que, por vezes, são mal compreendidos quanto ao seu real significado, traduzidos de maneira errônea ou indefinidos como categoria jurídica.

2.1.1 Prova no sentido *lato sensu*

O sentido geral do que se denomina “prova”⁹³ por si só é permeado por críticas em virtude da multiplicidade de significados. Assim, na doutrina processual penal brasileira, Antonio Magalhães Gomes Filho e Gustavo Badaró⁹⁴ lembram que o termo possui múltipla significância, fazendo parte do vocabulário da Filosofia e também das Ciências Jurídicas, podendo ser estudado sob diversos enfoques (diferentes áreas do conhecimento)⁹⁵.

⁹³ Nesse sentido, Jordi Ferrer Beltrán discorre sobre a visível tentativa de se encontrar uma especificidade da prova jurídica em relação aos demais tipos de prova: “No es extraño encontrar en la literatura una defensa de la especificidad de la prueba jurídica, con distintos matices en función del autor, frente a la noción general de prueba. Esa especificidad puede llegar hasta el extremo de considerar al término ‘prueba’ como un término ambiguo, que tendría significados distintos en función del ámbito, general o jurídico, en el que se utilizara en cada momento.” (BELTRÁN, Jordi Ferrer. *Prueba y verdad en el derecho*. Prólogo de Michele Taruffo. 2. ed. Madrid: Marcial Pons, 2005, p. 38).

⁹⁴ “Tanto na linguagem comum, filosófica ou científica, como na terminologia jurídica, o termo ‘prova’ é sabidamente polissêmico, designando aspectos diversos do vasto campo de operações do intelecto na busca e na comunicação do conhecimento verdadeiro.” (GOMES FILHO, Antonio Magalhães; BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy. Prova e sucedâneos de prova no processo penal brasileiro. In: *Direito penal e processo penal: processo penal I*. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 6, 2015, p. 1612).

⁹⁵ Sobre o tema, aliás, vale lembrar os ensinamentos de Jeremy Bentham: “¿Que és una prueba? En el más amplio sentido de esa palabra, se entiende por tal un hecho supuestamente verdadero

Nesses termos, Antonio Magalhães Gomes Filho aponta que, em relação à origem etimológica, a palavra “prova” provém do termo “probo” (do latim, “*probatio*” e “*probus*”), que indica aprovação, confiança e correção. A ambiguidade do termo é por ele descrita da seguinte forma:

De forma mais ampla (indica), o conjunto de atividades realizadas pelo juiz e pelas partes na reconstrução dos fatos que constituem o suporte das pretensões deduzidas e da própria decisão; também pode aludir aos instrumentos pelos quais as informações sobre os fatos são introduzidas no processo (meios de prova); e, ainda, dá o nome ao resultado dessas atividades⁹⁶.

Ao tratar das provas em sentido *lato*, Adalberto José Queiroz Telles de Camargo Aranha assevera que

significa tudo aquilo que pode levar ao conhecimento de um fato, de uma qualidade, da existência ou exatidão de uma coisa. Como significado jurídico representa os atos e os meios utilizados pelas partes e reconhecidos pelo juiz como sendo a verdade dos fatos alegados. Contudo, em quaisquer de seus significados, representa sempre o meio usado pelo homem para, através da percepção, demonstrar uma verdade⁹⁷.

A ausência de um sentido único atribuído ao vocábulo não é, todavia, uma exclusividade do Direito brasileiro, tampouco deve ser vista como um defeito do ordenamento jurídico brasileiro. Trata-se, antes de mais nada, de um termo que necessita de interpretação jurídica nas oportunidades em que aparece⁹⁸.

que se presume deve servir de motivo de credibilidad sobre la existencia de otro hecho. Por lo tanto, toda prueba comprende al menos dos hechos distintos: uno, que se puede llamar el hecho principal, o sea aquel cuya existencia o inexistencia se trata de probar; otro denominado hecho probatorio, que es el que se emplea para demostrar la afirmativa o la negativa del hecho principal. Toda decisión fundada sobre una prueba actúa, por tanto, por vía de conclusión: Dado tal hecho, llego a la conclusión e la existencia de tal otro.” (BENTHAN, Jeremy. *Tratado de las pruebas judiciales*. Tradução de Manuel Ossorio Florit. Buenos Aires: Librería El Foro, 2003, p. 23).

⁹⁶ GOMES FILHO, Antonio Magalhães. Op. cit., 1997, pp. 41-42. Também mencionado por Ada Pellegrini Grinover, Antonio Scarance e Antonio Magalhães Gomes Filho: “Mas o termo ‘prova’ não é unívoco. Em uma primeira acepção, indica o conjunto de atos processuais praticados para averiguar a verdade e formar o convencimento do juiz sobre os fatos. Num segundo sentido, designa o resultado dessa atividade. No terceiro, aponta para os meios de prova.” (GRINOVER, Ada Pellegrini; SCARANCE, Antonio; GOMES FILHO, Antonio Magalhães. *As nulidades no processo penal*. 10. ed. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 143).

⁹⁷ ARANHA, Adalberto José Q. T. de Camargo. *Da prova no processo penal*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 1999, p. 5.

⁹⁸ Nesse sentido, vale lembrar a diferença entre os conceitos “*evidences*” e “*proofs*” no direito anglo-saxão, bem como a polissemia da palavra encontrada no direito italiano.

2.1.1.1 Conceito de prova na doutrina estrangeira

Passa-se, então, a explorar o sentido da palavra “prova” no direito estrangeiro, tendo em vista que a pluralidade de sentidos do termo não é exclusividade do Direito brasileiro.

Conforme aponta Michele Taruffo, trata-se de uma característica presente em diversos países de tradição romano-germânica, sendo que, por vezes, o termo “prova”, “*preuve*”, “*prueba*” e “*beweis*” é usado para diversas finalidades, “tanto para a base, quanto para o resultado, tanto para a premissa, quanto para a conclusão do raciocínio probatório”⁹⁹.

Ao tratar do tema, Antonio Laronga entende que um dos maiores problemas referentes à matéria probatória diz respeito justamente ao léxico, motivo pelo qual o estudo das provas necessita, antes, de uma delimitação relacionada ao recorte conceitual que se pretende conferir ao termo¹⁰⁰.

Ao acompanhar tais observações, Paolo Tonini faz alusão a quatro significados distintos para o termo “prova”: fonte de prova, meio de prova, elemento de prova e resultado probatório¹⁰¹. A mesma palavra, assim, é utilizada para expressar os diversos objetos de estudo, os quais são explicitados a seguir.

Para o jurista italiano, “fonte de prova” é tudo aquilo que é idôneo para fornecer resultados possíveis de serem apreciados pelo juiz, podendo ser uma pessoa, documento ou, por fim, uma coisa (conforme consta no art. 65 do Código de Processo Penal italiano)¹⁰².

⁹⁹ Michele Taruffo notadamente adota um rigor conceitual ao diferenciar os termos: “Os elementos de prova constituem dados cognitivos e informações, dos quais a verdade dos fatos em litígio pode derivar se as inferências apropriadas desses forem extraídas e tais inferências conduzirem à verdade dos fatos controversos. Quando se alcança esse objetivo, porque há boas razões para crer que tal fato seja verdadeiro, então esse fato está <provado>, uma vez que confirmado pelos elementos de prova. Em certo sentido, em qualquer contexto processual <meio de prova> é tudo aquilo que pode ser usado significativamente para apoiar a prova de um fato. Em sentido estrito, estamos frente a um <meio de prova> somente se esse é relevante e admissível (ver infra §§ 19,20 e 23).” (TARUFFO, Michele. *A prova*. São Paulo: Marcial Pons, 2014, pp. 33-34).

¹⁰⁰ Antônio Laronga reconhece a existência de uma certa ambiguidade relacionada ao termo, citando, inclusive, os ensinamentos de Giulio Ubertis: “*Prima de procedere oltre nel vivo del problema, appare oportuno precisare la nozione di prova in generale. Essa va intesa, in senso lato [...], come quel meccanismo, quell'insieme di elementi ed attività aventi la funzione di consentire l'accertamento della verità o meno di uno degli enunciati fattuali integrante il thema probandum.*” (UBERTIS, Giulio. *La prova penale*. Profili giuridici ed epistemologici. Roma: Utet, 1995, p. 300 apud LARONGA, Antônio. *Le prove atipiche nel processo penale*. Milano, Itália: Cedam, 2002, p. 14).

¹⁰¹ TONINI, Paolo. *La prova penale*. Quarta edizione. Milano, Itália: Cedam, 2000, p. 32.

¹⁰² De modo diverso ao que é observado no processo penal brasileiro, o Direito italiano legitima a utilização das provas consideradas atípicas, desde que observados os requisitos a elas atinentes previstos no art. 189 do Código de Processo Penal daquele país: “Art. 189 (*Prove non disciplinate*)

“Meio de prova” é o instrumento pelo qual o processo adquire um elemento que serve para a decisão, constituindo-se, por exemplo, de provas documentais ou testemunhais.

Ao tratar de “elemento de prova”, Paolo Tonini explica que é o dado bruto que se obtém na fonte de prova, antes de ser valorada pelo juiz. Por fim, explica o autor que dessa valoração da credibilidade da fonte e sua atendibilidade obtém-se o que se chama “resultado probatório” (art. 192, I, do CPP italiano).

Na Espanha, Julio Cesar Córdon Aguillar também menciona a importância das provas – no sentido *lato* – para o processo. Dessa feita, afirma que as provas se portam como proposições sobre fatos em que se fundam os conflitos, oferecendo meios de constatação ao julgado¹⁰³.

À parte disso, nota-se que o conceito de prova quase sempre vem embutido com outros mais, a exemplo de “verdade processual”. Nesses termos, Juan Montero Aroca, para quem *“Tradicionalmente la función de la prueba há venido refiriéndose al descubrimiento de la verdad, dándose así origen a outro mito en materia de prueba [...]”*¹⁰⁴.

Dentre os clássicos europeus, Carl Joseph Anton Mittermaier¹⁰⁵ já apontava serem essas provas, em sentido amplo, a certeza dos fatos em relação aos quais repousa a condenação.

dalla legge) - 1. Quando è richiesta una prova non disciplinata dalla legge, il giudice può assumerla se essa risulta idonea ad assicurare l'accertamento dei fatti e non pregiudica la libertà morale della persona. Il giudice provvede all'ammissione, sentite le parti sulle modalità di assunzione della prova". Conforme se verifica, os requisitos a que ficam submetidas são idoneidade e a liberdade moral." Antônio Laronga tece observações a respeito: "Come si è detto, l'art. 189 c.p.p. legittima espressamente l'uso nel processo penal delle prove non disciplinate dalla legge (o atipiche)". (LARONGA, Antônio. Op. cit., 2002, p. 6).

¹⁰³ CORDÓN AGUILAR, Júlio Cesar. *Prueba indiciaria y presunción de inocencia en el proceso penal*. Tese (doutoramento em Direito) – Faculdade de Direito da Universidade de Salamanca, 2011, p. 26. Nesses termos, prossegue o autor: "Se evidencia así la importancia que tiene la prueba en el proceso, pues es ésta – o su conjunto – el instrumento que permite al juez verificar que el supuesto fáctico alegado como fundamento del conflicto y recogido en la norma jurídica como presupuesto de la consecuencia prevista, efectivamente ha acontecido. Por ello ha afirmado Benthán, de manera ilustrativa, que 'el arte del proceso no es, esencialmente, otra cosa que el arte de administrar las pruebas'".

¹⁰⁴ MONTERO AROCA, Juan. Nociones generales sobre la prueba. Entre el mito y la realidad. In: *Quadernos de Derecho Judicial: la prueba*. Madrid, Espanha: Consejo General del Poder Judicial, 2000, p. 108.

¹⁰⁵ "Todas as vezes que um indivíduo aparece como autor de um fato, que é, por força de lei, de consequências afitivas, e que se trata de lhe fazer a aplicação devida, a condenação repousa sobre a certeza dos fatos, sobre a convicção que se gera na consciência do juiz." (MITTERMAIER, Carl Joseph Anton. *Tratado da prova em matéria criminal*. Campinas, SP: Bookseller, 2008, p. 74). Nota-se, então, que o autor relaciona a prova à certeza dos fatos, em um contexto em que havia adoção de teoria de provas tarifadas, bem como de busca à verdade absoluta por meio dessas provas. Em

Alguns autores colacionam o conceito de prova a partir de teses diversas, todas elas citadas por Jordi Ferrer Beltrán: a primeira delas define prova como fixação dos fatos; a segunda tese diz respeito a autores que conceituam prova como a convicção do juiz acerca dos fatos¹⁰⁶. A esses autores filia-se Juan Carlos Cabañas García, que define prova como convicção do juiz sobre os fatos¹⁰⁷. Por fim, a terceira e última tese, defendida por Juan Montero Aroca, afirma que prova é a certeza do juiz sobre os fatos¹⁰⁸.

Para concluir, constata-se que nos países de matriz romano-germânica faz-se uso da palavra “provas” para diferentes sentidos, seja como elemento de prova, método probatório, meio de prova ou, ainda, para sinalizar uma categoria genérica que tenha relação com o conceito de “verdade” ou “convicção”.

Visualiza-se, assim, uma multiplicidade de sentidos para o termo “prova”, cujo fenômeno também é observado ao analisar os “indícios”, confirmando que o termo também se reporta a diferentes conceitos.

De modo bastante diferente, quando as “provas” são analisadas no sistema da *Common Law*, é possível constatar que essas se apresentam sob termos diferentes quando fazem alusão a tais significados.

Desse modo, tendo em vista as diferenças entre os sistemas jurídicos adotados nas terminologias no campo probatório, passa-se a dissertar sobre os conceitos relacionados às provas na *Common Law*.

2.1.2 Evidence, proof e circumstantial evidence

Os conceitos correlatos às provas, apresentados a seguir, fazem parte do sistema da *Common Law*. Já se afirmou neste estudo que a palavra “prova” nos países que fazem parte do sistema romano-germânico (*Civil Law*), se presta a

que pese essas convicções estarem, de certo modo, superadas, ainda assim é importante a menção do referido autor, que relaciona prova – em sentido *lato* – à busca da verdade e consciência do juiz.

¹⁰⁶ BELTRÁN, Jordi Ferrer. Op. cit., 2005, p. 67.

¹⁰⁷ “[...] la palabra ‘prueba’ identifica [...] en su mejor acepción técnica y pura, al ya referido estado psicológico de convencimiento del juez sobre la veracidad de todos o algunos de los hechos alegados por las partes. En efecto, una afirmación de hecho no estará ‘probada’ aunque se utilice en tempo y forma oportunos alguno de los instrumentos previstos por la legislación, si finalmente tal actividad no excita en el juez la certidumbre de la realidad física del acontecimiento descrito en esa afirmación.” (GARCÍA, Juan Carlos Cabañas. La valoración de las pruebas y su control en el proceso civil. Estudio dogmático y jurisprudencial. Madrid, Espanha: Trivium, 1992, p. 21).

¹⁰⁸ MONTERO AROCA, Juan. Op. cit., 2000, p. 29.

sentidos diversos, seja para representar elemento de prova, meio de prova, ou ainda, prova como resultado probatório.

A existência de uma só palavra para traduzir sentidos diferentes traz consequências ao sistema jurídico. Já a diferenciação dos seus vários significados só se faz possível a partir da análise do contexto e de cada caso concreto em que o termo se insere, como ocorre no ordenamento jurídico brasileiro.

Essa dificuldade que existe no sistema brasileiro quanto ao tipo de conceito a que se refere, carece de sentido no sistema da *Common Law*, como bem aponta Michele Taruffo¹⁰⁹. Isso porque, de modo diverso ao que é observado, por exemplo, no ordenamento jurídico brasileiro, o sistema da *Common Law* faz uma diferenciação entre as expressões que significam elemento de prova, meio de prova e prova como resultado. Assim, a expressão *evidence* é empregada quando se quer atribuir sentido de elemento, meio de prova ou, ainda, relacioná-la ao conceito de prova material, isto é, fonte de prova real (a exemplificar, objetos da cena do crime, como sangue, arma e outros objetos). Enquanto isso, a expressão *proof* é utilizada nos casos em que se deseja estabelecer o sentido de prova como resultado probatório:

EVIDENCE = elemento, meio de prova ou prova material (fonte de prova real)
PROOF = resultado probatório

Nesse sentido, ensinam Thomas J. Gardner e Terry M. Anderson¹¹⁰ que *evidence* nada mais é do que o estabelecimento da verdade ou da falsidade de

¹⁰⁹ O autor italiano, Michele Taruffo, traz um tópico em sua obra denominado “Distinção entre meios de prova e prova como resultado”. Em seguida, acertadamente afirma que “Nos sistemas de *common law* esse tópico praticamente carece de sentido: a distinção fundamental entre *evidence* (elemento ou meio de prova) e *proof* (prova como resultado) torna clara a diferença entre os dados, as informações, as circunstâncias, os documentos, os enunciados e os conhecimentos que podem ser usados como premissa da decisão acerca dos fatos em litígio, por um lado, e as conclusões alcançadas ou os resultados obtidos através das inferências extraídas dos elementos de prova relevantes, por outro, que culminam em enunciados sobre a existência dos fatos em litígio e a veracidade desses enunciados.” (TARUFFO, Michele. Op. cit., 2014, p. 33).

¹¹⁰ “*Evidence is ordinarily defined as the means of establishing and proving the truth or untruth of any fact that is alleged. Evidence can be the testimony of witness, physical objects, documents, records, fingerprints, photographs, and so on*”. (GARDNER, Thomas J.; ANDERSON, Terry M. *Criminal evidences: principles and cases*. 8. ed. Boston, EUA: Cengage Learning, 2012, p. 78). Os autores tratam, em seguida, do que seja o resultado probatório, isto é, o que se denomina *proof*: “*When the quality and quantity of the evidence presented are so convincing and are sufficient to prove the existence of the fact sought to be proved or disproved, the result is proof of the fact. Proof*

premissas em relação a qualquer fato alegado. Quando, porém, se faz uso do termo “*proof*”, este tem um sentido diferente, qual seja, o de ser o resultado obtido a partir das “*evidences*”. Por esse motivo, diz-se que o termo “*proof*” é utilizado para fazer alusão a resultado probatório.

Estabelecido esse contexto, surge a questão relacionada ao tipo de classificação a que pertencem os indícios dentro da terminologia das provas do direito anglo-saxão. A partir da própria definição dos indícios, a pergunta se torna fácil de responder. Ao reiterar os conceitos já estabelecidos neste estudo, ensina Gustavo Henrique Badaró que

Embora o CPP discipline o indício entre os meios de prova, o indício não é um meio de prova, mas o resultado probatório de um meio de prova. O indício é um fato provado, que permite, mediante inferência, concluir pela ocorrência de outro fato¹¹¹.

Tomando por base tal entendimento, nota-se que a categoria “indícios” – no sentido de provas leves – ao ser transposta para o direito anglo-saxão pode ser entendida como um elemento probatório, isto é, uma “*evidence*”. Trata-se, portanto, de uma espécie que remete a fatos, os quais podem ensejar um raciocínio probatório e um resultado que, ao final, se denomina “*proof*”.

Com efeito, observa-se que o sistema anglo-saxão também efetua uma aparente diferenciação terminológica ao descrever o que sejam provas indiciárias (provas indiretas) e provas por indícios (provas diretas ou indiretas, mas que sejam

is therefore the result of evidence, and evidence is the means of attaining proof.” Em tradução livre, temos o seguinte: “Quando a qualidade e a quantidade de ‘*evidences*’ são tão convincentes e são suficientes para provar a existência do fato que procurou ser provado ou refutado, o resultado é ‘*proof*’ do fato. ‘*Proof*’ é, portanto, o resultado da ‘*evidence*’, e ‘*evidence*’ é o meio de se alcançar as ‘*proof*’.” Sobre o tema, Alex Stein se manifesta: “*By its very definition, evidence is a piece of information from which fact-finders can infer some additional information. A piece of information lacking this feature does not qualify as evidence because it does not evidence anything except its immediate assertive content. To qualify as evidence, a piece of information must lead fact-finders to discovery of some new information.*” (STEIN, Alex. *Foundations of Evidence Law*. Oxford University Press, 2005, p. 95). Outros autores complementam: “*The word ‘evidence’ is rich meaning. The Oxford English Dictionary mentions eight uses. The first definition in the concise edition cites ‘evidence’ as: the available facts, circumstances, etc. supporting or otherwise a belief, proposition, etc., or indicating whether or not a thing is true or valid.*” (PHELAN, P.; REYNOLDS, P. *Argument and evidence: critical analysis for the social sciences*. London and New York: Routledge, 1996, p. 99; AMBOS, Kai. *Treatise on International Criminal Law*. International Criminal Procedure. Oxford University Press, v. III, 2013, pp. 446-447).

¹¹¹ BADARÓ, Gustavo Henrique. *Processo Penal*. 6. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018b, p. 505.

leves). É o que se observa a partir do que descrevem Thomas J. Gardner e Terry M. Anderson:

Circumstantial evidence is the evidence that indirectly proves a fact in issue. Testimony that the defendant was at the scene of the crime and ran from the scene with a pistol in his or her hand is circumstantial, or indirect evidence. Inferences have to be drawn for indirect evidence. If it were shown that no one other than the defendant had an opportunity to commit the crime and that the defendant and the victim were heard arguing angrily, the circumstantial evidence against the defendant would be stronger¹¹².

O termo “*circumstantial evidence*” descreve o que corresponde, no direito brasileiro, à prova indiciária, isto é, provas indiretas, obtidas por meio de raciocínio indutivo-dedutivo que, ao final, se presta a provar algo. Não retrata, todavia, o que aqui se pretende enfocar quanto a indícios de prova, isto é, aqueles elementos informativos iniciais, existentes tanto na fase pré-processual como ao longo da persecução penal, e que se prestam – na condição de *standards* rebaixados que são – a determinar diversas medidas processuais como, por exemplo, medidas cautelares pessoais ou reais.

Nesse contexto, entende-se que quando os autores da *Common Law* fazem menção às *circumstantial evidences*, estão fazendo alusão, no Direito brasileiro, aos indícios dispostos no art. 239 do Código de Processo Penal, cuja definição diz respeito à “prova indiciária”.

Quando, porém, há menção aos indícios no sentido de “prova leve”, entende-se que a espécie não recebe terminologia específica, motivo pelo qual o termo é traduzido simplesmente como “*evidence*” (sem que haja diferenciação em relação às provas robustas), e não como “*circumstantial evidences*”.

2.1.3 Evidências no direito processual penal brasileiro: o que são?

Para além da utilização do termo “provas”, é possível observar que ao lidar com termos relacionados, faz-se, por vezes, o uso de uma expressão que se

¹¹² Em tradução livre, para o português: “Prova indiciária são as provas que indiretamente provam uma questão. O testemunho de que o acusado estava na cena do crime e correu da cena com uma pistola na mão dele ou dela é prova indiciária, ou prova indireta. As inferências devem ser desenhadas para a prova indiciária. Se ficar revelado que ninguém além do acusado teve a oportunidade de cometer o crime e que se ouviu que acusado e vítima estavam em discussão calorosa, a prova indiciária contra o acusado pode ser robusta.” (GARDNER, Thomas J.; ANDERSON, Terry M. Op. cit., 2012, p. 80).

assemelha ao termo anglófono “*evidences*”, surgindo, no Direito brasileiro, a utilização da palavra “evidência”¹¹³.

A expressão, muito embora aparente conotação mais leiga que jurídica, tem sido utilizada pelos Tribunais Superiores para exarar decisões que não necessitam de um juízo de certeza, mas sim um *standard* mais rebaixado como, por exemplo, o utilizado como parâmetro para o recebimento da denúncia¹¹⁴.

Em se tratando da legislação, o vocábulo aparece no Código de Processo Penal nas seguintes hipóteses¹¹⁵, em que se faz menção às “evidências”. A

¹¹³ Dentre os autores brasileiros, poucos tratam de estabelecer um conceito para o termo “evidências”. Todavia, à exceção desses autores, pontue-se Marcelo Batlouni Mendroni, que faz uso da expressão “evidências” como sinônimo de fontes de prova na fase pré-processual, nos seguintes termos: “[...] considerando-se um processo penal, a fase preliminar investigatória será responsável pelo delineamento e direcionamento de seu futuro. O que se produza nesta fase também servirá como base para a futura comprovação da existência de um fato delituoso, bem como de sua autoria. Em outras palavras, as evidências que sejam incorporadas nesta fase servirão como base para o delineamento e formação do conteúdo probatório durante o processo e, finalmente, como suporte para a sua apresentação juntamente com a argumentação na fase das alegações finais e, portanto, terão caráter decisivo para formar a convicção do Juiz no momento da sentença. As evidências, também consideradas fontes de provas, e, segundo consideramos, abarcam os indícios e os contraindícios [...]”. (MENDRONI, Marcelo Batlouni. *Curso de investigação criminal*. 3. ed. revista e aumentada. São Paulo: Atlas, 2013, pp. 303-304). Com efeito, o autor parece conferir abrangência ao termo, referindo-se às evidências seja para fazer menção a provas robustas ou leves.

¹¹⁴ “O *habeas corpus*, em síntese, busca o trancamento da ação penal, ao argumento de ser atípica a conduta atribuída ao paciente. Ele, à época dos fatos, era supervisor de unidade de cálculo na Justiça Federal e foi denunciado pela suposta infração aos arts. 317, *caput*, e 357, *caput* e parágrafo único, ambos do CP, por ter: a) recebido vantagem indevida em troca de atos de ofício relacionados ao exercício de sua função; b) oferecido a quantia de R\$ 2 mil a outra servidora pública federal para que agilizasse expedição de precatório em ação judicial ainda na fase de execução de sentença. Consta dos autos que a servidora comunicou o fato a seus superiores e, autorizada, gravou conversa telefônica em que o paciente admitia ter recebido o mesmo valor oferecido para efetuar os cálculos referentes ao processo. **Com base nessas evidências, a denúncia foi julgada parcialmente procedente [...]**” (grifo nosso). (HC 135.142 – MS, Rel. Min. Jorge Mussi, julgado em 10/8/2010). Também, no Superior Tribunal de Justiça encontrou-se outras diversas decisões que mencionam o termo “evidências” ao tratar de decisões penais que requeiram *standards* probatórios mais tênues: APn 626/DF, Rel. Ministro Jorge Mussi, Corte Especial, julgado em 15/08/2018; AgRg no CC 159.967/PR, Rel. Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Terceira Seção, julgado em 12/09/2018; REsp 1366721 BA, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia, julgado em 26/02/2014.

¹¹⁵ Além dessas hipóteses há outras no Código de Processo Penal, em que não se utiliza a palavra “evidência”, mas sim expressões a ela relacionadas, tais como: “evidenciando-se”, ou “evidenciado”: Art. 101. Julgada procedente a suspeição, ficarão nulos os atos do processo principal, pagando o juiz as custas, no caso de erro inescusável; rejeitada, evidenciando-se a malícia do excipiente, a este será imposta a multa de duzentos mil-réis a dois contos de réis.

Art. 157. São inadmissíveis, devendo ser desentranhadas do processo, as provas ilícitas, assim entendidas as obtidas em violação a normas constitucionais ou legais. (Redação dada pela Lei nº 11.690, de 2008).

§ 1º. São também inadmissíveis as provas derivadas das ilícitas, salvo quando não evidenciado o nexo de causalidade entre umas e outras, ou quando as derivadas puderem ser obtidas por uma fonte independente das primeiras.

Art. 660. Efetuadas as diligências, e interrogado o paciente, o juiz decidirá, fundamentadamente, dentro de 24 (vinte e quatro) horas [...]. § 1º. Se a decisão for favorável ao paciente, será logo posto em liberdade, salvo se por outro motivo dever ser mantido na prisão. § 2º. Se os documentos que instruírem a petição evidenciarem a ilegalidade da coação, o juiz ou o tribunal ordenará que cesse imediatamente o constrangimento.

primeira delas consta no art. 162 do CPP (dispositivo relacionado ao exame de corpo de delito, inserido na temática das provas). A outra hipótese diz respeito à viabilização da Revisão Criminal (art. 621 do CPP):

Art. 162. A autópsia será feita pelo menos seis horas depois do óbito, salvo se os peritos, pela evidência dos sinais de morte, julgarem que possa ser feita antes daquele prazo, o que declararão no auto.

Art. 621. A revisão dos processos findos será admitida: I - quando a sentença condenatória for contrária ao texto expresso da lei penal ou à evidência dos autos [...] ¹¹⁶.

Resta discutir, portanto, em que categoria probatória se inserem as “evidências” no processo penal brasileiro, a fim de verificar se pertencem a um *tertium genus*, ou a alguma das categorias já explicitadas – indícios, prova ou prova indiciária.

Partindo do significado literal do termo, parece dizer respeito a tudo aquilo que seja evidente, claro e preciso. Em termos filológicos, de fato, foram encontrados sentidos semelhantes:

1. Qualidade ou caráter daquilo que é evidente, incontestável, que todos veem ou podem ver e verificar e que não deixa dúvidas; 2. Algo que prova a existência de algo com certa probabilidade; indício, sinal; 3. Situação na qual alguém ou alguma coisa se distingue, ocupando posição de destaque e atraindo a atenção, ponta; 4. Filosofia: constatação de uma verdade, de conhecimento que, pelo grau de clareza, não suscita nenhuma dúvida, segundo o racionalismo cartesiano ¹¹⁷.

As definições revelam a palavra na sua acepção geral, sem especificar o seu significado no contexto jurídico, o que realmente interessa a este estudo.

Fato é que, seja por eventual influência de outro sistema jurídico ou por ocasionalidade da língua portuguesa, não é difícil encontrar o termo na linguagem

¹¹⁶ BRASIL. *Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941*. Institui o Código de Processo Penal. Brasília: Diário Oficial de 24 out. 1941.

¹¹⁷ DICIONÁRIO MICHAELIS ONLINE. Disponível em: <<http://michaelis.uol.com.br/moderno-portugues/busca/portugues-brasileiro/evid%C3%A2ncia/>>. Acesso em: 24 mar. 2018. De maneira muito similar, também consta do Dicionário Caldas Aulete: “1. Qualidade, característica do que é evidente, claro; 2. O que esclarece, que não deixa dúvida; prova: ex.: Não é possível ignorar evidências tão fortes; 3. Indicação, traço, vestígio que permite induzir fato, ocorrência, processo, etc.” (DICIONÁRIO CALDAS AULETE. Disponível em: <<http://www.aulete.com.br/evid%C3%A2ncia>>. Acesso em: 24 mar. 2018).

jurídica, inclusive em decisões. Por vezes, aliás, em vez de fazer uso da expressão “restou provado”, utiliza-se a expressão “restou evidenciado”. Não obstante o uso recorrente, não se mostra claro o que isso possa efetivamente significar.

Tendo em vista tais constatações, entende-se que é preciso delimitar o conceito de “evidências”, utilizado com frequência nas decisões, mas que ainda tem sentido nebuloso e valor pouco discutido. Tem-se por objetivo, assim, constatar o seu real sentido dentro da lógica das provas.

A partir do que literalmente expressa o termo, tem-se a compreensão de que é uma referência a tudo aquilo que seja evidente, claro e preciso.

Ao analisar as passagens do Código de Processo Penal brasileiro em que consta o termo “evidência” – arts. 162 e 621 – e valendo-se do que a jurisprudência vem decidindo acerca da utilização do termo, chega-se à conclusão de que a expressão assume conotação variável. Desse modo, aparentemente, no art. 162 do Código de Processo Penal, a expressão é utilizada sem se referir, de modo específico, a um conceito jurídico. Ao tratar de “evidências de sinal de morte”, portanto, a acepção é de ausência de dúvida, clareza, relacionada às constatações que são efetuadas na autópsia.

Desse modo, no art. 162 do Código de Processo Penal, a expressão é utilizada sem que se refira, de modo específico, ao conceito jurídico de *standard* probatório. Ao tratar de “evidências de sinal de morte”, portanto, a acepção é de ausência de dúvida, clareza relacionada às constatações efetuadas na autópsia.

De maneira diversa, ao tratar dos indícios no art. 621 do Código de Processo Penal, “A revisão dos processos findos será admitida: I – quando a sentença condenatória for contrária ao texto expresso da lei penal ou à evidência dos autos [...]”, tem-se a compreensão de que o termo “evidências”, neste caso, faz alusão a resultado probatório unívoco, ou seja, condenação contrária ao que consta da prova dos autos.

Por fim, valendo-se do que a jurisprudência vem decidindo acerca da utilização do termo, chega-se à conclusão de que a expressão “evidências” ora remete ao sentido de prova robusta, que pode se servir a decisões penais finais¹¹⁸, e ora faz referência ao sentido de indícios – provas leves.

¹¹⁸ Cite-se, por exemplo, a decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça: AgRg no AREsp 1031140/GO, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 04/10/2018, em que determina a suficiência de “evidências” para condenar o acusado. No mesmo sentido, tratando

Pesquisas realizadas em dicionários jurídicos brasileiros não revelam a localização do termo “evidências”. Há “indícios”, contudo, que a palavra tenha sido transposta do sistema *Common Law* para o sistema romano-germânico, sem maior refinamento acerca do significado da expressão.

Sendo assim, chega-se às seguintes conclusões sobre o sentido do termo “evidências” no Direito brasileiro (nas decisões penais), inclusive em meio a expressões como “restou evidenciado” e “evidencia-se”:

- a expressão “evidências” é encontrada, explicitamente, em duas passagens que constam do Código de Processo Penal: arts. 162 e 621;
- na primeira delas (art. 162, CPP), faz-se o uso da palavra no sentido leigo, isto é, sua utilização remete à ideia de clareza, de ausência de dúvida. O termo, todavia, não assume o significado de *standard* probatório;
- na segunda passagem (art. 621, CPP), ao falar sobre revisão criminal, a ideia de “evidência” possui conotação jurídica, de resultado probatório inequívoco, o que possibilita a revisão criminal em virtude da sentença contrária a tal resultado probatório incondizente;
- ademais, entende-se que a expressão “evidências” é encontrada em diversas decisões nas quais assume o sentido de prova leve, parâmetro probatório que se presta a decisões penais que não necessitam de alto grau de probabilidade, mas sim de probabilidade ou de prova clara e convincente (a depender do caso);
- o termo “evidências” não é encontrado em dicionários jurídicos, fato que leva a crer que tenha sido importado da *Common Law* – “*evidences*”, sem que houvesse grande refinamento terminológico na sua adoção terminológica.

2.2 INDÍCIO COMO PROVA INDIRETA (CIRCUNSTANCIAL)

O emprego da palavra “indício” como sinônimo de prova indireta (ou circunstancial) consta no art. 239 do Código de Processo Penal, que assim o define: “Considera-se indício circunstância conhecida e provada que, tendo relação com o fato, autorize, por indução, concluir-se a existência de outra ou outras circunstâncias.”

“evidências” como se fossem prova robusta: AgRg no AREsp 784.551/RS, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 23/08/2018, DJe 31/08/2018.

Tal definição consta no “Título VII” do Código de Processo Penal, “Da prova”, motivo pelo qual entende-se que a intenção do legislador foi a de considerar os indícios como se fossem meio de prova.

O tema da prova indiciária – também denominada circunstancial – é tratado pelos autores há bastante tempo. Dessa forma, desde a época em que o sistema de provas tarifadas era vigente na Europa, Carl Joseph Anton Mittermaier já tratava esse tipo de prova (circunstancial) como uma espécie de prova dentre as provas artificiais¹¹⁹.

A possibilidade de se valorar provas indiretas, todavia, é ainda mais antiga. Assim, Mittermaier aponta que a prova indiciária era utilizada, inclusive, pelos clássicos da Roma Antiga¹²⁰. O autor aponta ainda que o direito canônico traz poucos documentos relativos ao uso desse tipo de prova, mas na Idade Média, o poder probatório dos indícios teria um lugar bastante vasto¹²¹.

Marco importante no que diz respeito à prova indiciária é, sem dúvida, a Lex Carolina, utilizada na Idade Média. Como bem aponta Mittermaier, essa lei conferiu aos juízes instruções completas quanto ao tema, da forma como o sistema das provas legais prezava. O autor descreve, assim, que a Lex Carolina estabelecia

¹¹⁹ Carl Joseph Anton Mittermaier, de origem germânica, reconhece que, por vezes, há a impossibilidade de se obter outro tipo de prova que não seja a prova indiciária (ou circunstancial), de modo que elas se mostram imprescindíveis: “Na maior parte dos casos falecem meios que, segundo o pensar comum, produzem o que se chama prova natural; ou, se o entenderem melhor, não existem na causa a inspeção do juiz, a confissão, as testemunhas de fato”. Mesmo diante da ausência dessas provas diretas existe a prova circunstancial, que possibilita, segundo o autor, a descoberta da verdade: “Estas circunstâncias são outras tantas testemunhas mudas que a providência parece ter colocado em torno do crime para fazer brotar a luz da sombra em que o agente se esforça por sepultar o fato principal; são como um fanal que aclara o espírito do juiz, e o dirige para vestígios certos, que basta seguir para atingir a verdade. De ordinário, o culpado ignora a existência dessas circunstâncias mudas, ou as julga de nenhuma importância; entretanto, não as pode evitar; os pregos da sola de seus sapatos traem a sua passagem; um botão perdido no lugar do crime fornece um indício importante; uma mancha de sangue em sua roupa atesta a sua participação no ato de violência.” (MITTERMAIER, Carl Joseph Anton. Op. cit., 2008, p. 412).

¹²⁰ “Em Roma tinham os indícios de um grande poder; estudando os autores clássicos, e os detalhes de que tratam, os vemos aplicarem à indagação, e às conclusões a tirar desta prova os processos os mais conformes aos hábitos quotidianos da vida; e uma multidão de textos demonstra altamente que importância ligavam os jurisconsultos aos argumenta, indicia e aos signa.” (MITTERMAIER, Carl Joseph Anton. Op. cit., 2008, p. 412).

¹²¹ Dentre os autores contemporâneos, Maria Thereza Rocha de Assis Moura aponta que o Direito Canônico apresentou-se como uma fase de transição do período místico para a fase do sistema legal: “É de ressaltar-se a grande influência exercida pelo Direito Canônico na transição do período místico para a fase do sistema legal, que se consolidou posteriormente [...]. Nas primeiras fontes canônicas, os indícios eram confundidos com as presunções, as quais, mais do que um meio de prova, eram um substituto dela.” (MOURA, Maria Thereza Rocha de Assis. *A prova por indícios no processo penal*. São Paulo: Saraiva, 1994, pp. 10-11).

alguns critérios para a valoração dos indícios como, por exemplo, que deveriam ser pesquisados os indícios e o que deles se deveria extrair¹²².

Em que pese aparentar grande importância, note-se que nesses períodos pretéritos, a prova indiciária era utilizada como de menor valor, dentro do sistema de provas tarifadas que restou vigente por muito tempo no sistema romano-germânico¹²³.

Saltando para atualidade, a doutrina italiana, ao tratar de indícios, faz menção bastante semelhante à encontrada, definindo “indício” como

traço, sinal, circunstância ou outro elemento particular por meio do qual se pode indiretamente, mas com algum fundamento lógico, argumentar algum fato passado, presente ou futuro; ou para designar o elemento suficiente para fornecer uma orientação subjetiva ou objetiva válida¹²⁴.

Embora se diga que nos termos do art. 239 do Código de Processo Penal os “indícios” sejam sinônimos de “prova indiciária”, em verdade, compreende-se que as expressões não são exatamente coincidentes, mas são termos que estão contidos (têm, portanto, uma relação de continência)¹²⁵.

Sendo assim, os indícios são vestígios, sinais e rastros (no entender da linguagem *lato sensu* – que fica além do Direito). Mostram-se subjacentes, portanto,

¹²² Ressalte-se, naquele contexto, a concepção de prova inferior que era atribuída à prova circunstancial pela Lex Carolina: “Por mais numerosos e poderosos que sejam, não podem por si só determinar a condenação mas autorizam a aplicação dos tratos.” (MITTERMAIER, Carl Joseph Anton. Op. cit., 2008, p. 418).

¹²³ Nesse sentido, tendo em vista que a questão da prova esteve durante muito tempo relacionada à busca por uma verdade absoluta, criou-se, conforme aponta Mittermaier, categorias no Direito alemão (mas, como se sabe, também se pode dizer que se aproveitou de outros países de matriz romano-germânica) denominadas “meia prova” e “prova mais que meio feita”. Assim, aponta o autor que, àquela época, os indícios (que ele menciona no sentido que conhecemos por prova indiciária) eram vistos como prova imperfeita, categoria que é por ele muito criticada: “[...] para concluir, em duas palavras, razoavelmente não se pode fazer questão da prova plena e inteira, sendo inútil, quanto a nós, a divisão da prova em perfeita e imperfeita.” (MITTERMAIER, Carl Joseph Anton. Op. cit., 2008, pp. 151-153).

¹²⁴ Tiziana Trevisson Lupacchini mostra que, assim como no Brasil, considera-se, na linguagem comum, indício como “circunstância”. Aponta, também, que há um significado mais específico, presente no vocabulário processual penal: “*Nel lessico penalprocessualistico, invece, il vocabolo <indizio>, avuto riguardo ai diversi contesti nei quali esso viene utilizzato (art. 192, 2º comma, 273, 1º comma, 292, 2º comma, lett. c, c.p.p) designa in modo diverso, per cui la ricognizione rigorosa dei significati che di volta in volta assume è operazione ineludibile ai fini di una esatta individuazione delle regole che presiedono alla ratiocinatio intesa alla verifica del thema probandum.*” (LUPACCHINI, Tiziana Trevisson. Indizio, segno equivoco o plurivoco per forza di connotazione. *Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale*, v. 38, 1995, p. 310).

¹²⁵ Conforme se utiliza na linguagem matemática.

ao raciocínio indiciário que conduz à prova indiciária (também entendida como indireta ou circunstancial).

A palavra “indício” pode entendida como substrato (fato) que serve para se chegar à prova indiciária; muitas vezes, porém, também é utilizada para descrever o gênero que abrange prova indiciária¹²⁶ e provas leves.

Para além disso, o Direito brasileiro criou outra situação peculiar, preferindo dizer que os indícios são “circunstâncias” (conhecidas e provadas) por meio das quais e pelo raciocínio indutivo se chega à prova indireta. Compreende-se que talvez teria sido mais acertado dizer simplesmente que os indícios são fatos, o que evitaria mais uma dúvida sobre a categoria.

Por fim, conforme aponta Antonio Magalhães Gomes Filho¹²⁷, cumpre destacar um quarto sentido mencionado pela doutrina, o qual relembra o momento histórico em que a prova indiciária era tratada como prova semiplena, com valor menor do que o atribuído aos demais meios de prova.

No que diz respeito à jurisprudência acerca do tema, até mesmo o Supremo Tribunal Federal (STF) parece ter reconhecido que o ordenamento jurídico brasileiro não trabalha apenas com um conceito de “indícios”, deixando isso bastante claro no Habeas Corpus nº 83.542/PE¹²⁸.

Reconhece-se, portanto, a importância de todos os sentidos atribuídos à palavra “indício”. Com efeito, o objeto do presente estudo, especificamente, se centraliza no estudo detalhado dos “indícios” como provas leves, lastro inicial de prova, nas diversas oportunidades em que são utilizados pelo Direito Processual

¹²⁶ Sobre o tema, Márcio Schlee Gomes também nota que os termos “indícios” e “prova indiciária” são, por vezes, tratados como sinônimos “*Nesse mesmo caminho, a posição da doutrina de Zuckerman e Roberts, Imwinkelried, Smith, Lafave e Israel, dentre outros, seguindo a mesma ideia que se vê na doutrina continental sobre o conceito de indício, embora não haja uma maior diferenciação entre o termo “indícios” e “prova indiciária”, algo que, vários autores fazem questão de distinguir, sendo o indício o substrato para uma possível ‘prova indiciária’.*” (GOMES, Márcio Schlee. *A prova indiciária no crime de homicídio: lógica, probabilidade e inferência na construção da sentença penal*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2016, p. 85).

¹²⁷ GOMES FILHO, Antonio Magalhães. Notas sobre a terminologia da prova (reflexos no processo penal brasileiro). In: YARSHELL, Flávio Luiz; MORAES, Maurício Zanoide (Orgs.). *Estudos em homenagem à professora Ada Pellegrini Grinover*. São Paulo: DPJ, 2005, p. 311.

¹²⁸ “O caso, porém, é de pronúncia, para a qual contenta-se o art. 408 do C.Pr.Penal com a existência do crime ‘e de indícios de que o réu seja o seu autor’. Aí – segundo o entendimento sedimentado –, indícios de autoria não têm o sentido de prova indiciária – que pode bastar à condenação – mas, sim, de elementos bastantes a fundar a suspeita contra o denunciado.” (HC 83542, Relator(a): Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Primeira Turma, julgado em 09/03/2004, DJ 26-03-2004 PP-00009 EMENT VOL-02145-02 PP-00352, pp-12-13).

Penal brasileiro. Pretende-se, assim, analisar os critérios de valoração dessa espécie, diariamente utilizada em diversas decisões penais.

2.3 INDÍCIO COMO PROVA LEVE

Para além da descrição do art. 239 do Código de Processo Penal, que trata dos indícios como prova indireta, consta ainda no ordenamento jurídico brasileiro a expressão “indícios” com semântica diversa, a indicar lastro inicial, prova leve, início de prova, prova frágil ou, conforme parte da doutrina denomina: prova semiplena¹²⁹.

Essa última acepção do termo “indícios” recebeu pouca atenção do Direito Processual Penal brasileiro, tendo em vista que no sentido de “lastro inicial probatório” não são definidos em lei, a exemplo do que acontece com aqueles que possuem o sentido de prova indireta (prova circunstancial), descritos no art. 239 do Código de Processo Penal.

Em que pese a existência de dualidade terminológica, a expressão “indícios” é pouco explorada no ordenamento jurídico brasileiro, sendo, por vezes, utilizada sem qualquer tipo de refinamento teórico a seu respeito.

A falta de discernimento para as mencionadas significações da palavra é constatada não apenas na linguagem popular e jornalística, em que quase sempre, ao tangenciar o tema, menciona-se que “há indícios de que o crime X tenha ocorrido.” Se assim o fosse, o problema seria mais facilmente relevado, uma vez que os “indícios”¹³⁰, entende-se, possuem um conceito “usual”, que não coincide, inteiramente, com o proposto na linguagem jurídica.

Ocorre, todavia, que boa parte da confusão relacionada aos indícios no sentido que se propõe estudar, isto é, o de “lastro probatório inicial”, é causada por aqueles que estudam e trabalham com a matéria em termos jurídicos.

¹²⁹ Assim lembram Gustavo Henrique Badaró e Pierpaolo Cruz Bottini ao tratarem de aspectos da Lei de Lavagem de Valores: “A Lei de Lavagem de Dinheiro, ao definir o suporte probatório que deve acompanhar a denúncia no caso de crime de lavagem de dinheiro, não se vale do termo indício, no sentido de prova indireta, isto é, de um fato provado que, por um raciocínio indutivo-dedutivo, permite inferir-se fato desconhecido. Ao exigir indícios suficientes da existência do crime antecedente, o § 1º do art. 2º da Lei nº 9.613/1998 utiliza a palavra indício para representar uma prova mais tênue ou, na linguagem medieval, uma prova semiplena.” (BADARÓ, Gustavo Henrique; BOTTINI, Pierpaolo Cruz. *Lavagem de dinheiro: aspectos penais e processuais penais: comentários à Lei nº 9.613/98 com as alterações da Lei nº 12.683/12*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, pp. 317-318).

¹³⁰ Vide Capítulo 1, item 1.1, em que se trata do tema.

Com efeito, “indícios” estão relacionados com o sentido de “fumaça do Direito”, sem que se saiba, todavia, a probabilidade necessária para ser fiáveis e embasar determinadas medidas jurídicas, representadas pelas expressões que constam no ordenamento jurídico brasileiro, tais como “indícios suficientes”, “indícios veementes”. Resta descobrir, portanto, quando essa probabilidade leve será atingida.

Assim, conforme já asseverado, de modo diverso do que ocorreu com a delimitação legislativa que consta nos indícios do sentido de prova indiciária – prova indireta – a questão dos indícios como começo de prova, ou lastro inicial de prova não foi bem delimitada pelo legislador brasileiro.

Os “lastros probatórios iniciais”, contudo, encontram-se espalhados por todo o Código de Processo Penal e Legislação Especial, e os autores não se dedicam a explicar o tipo de *standard* probatório rebaixado a que pertencem tais espécies – muito embora haja compreensão, desde logo, que tais “provas leves” referem-se a *standards* baixos e de gradação variável.

Isso decorre da ausência de uma teoria de utilização de *standards* probatórios, a exemplo do que ocorre no direito anglo-saxão.

Passa-se, então, a exemplificar essas diversas hipóteses a partir de passagens que constam do ordenamento jurídico, as quais serão posteriormente analisadas uma a uma.

Quando se fala dos indícios no sentido de lastro inicial, não se pode dizer que se está diante de um mesmo *standard* probatório (ainda que se fale de *standards* considerados rebaixados, isto é, que requeiram baixa probabilidade quanto à sua ocorrência).

Desse modo, quando se fala em “indícios” suficientes para o indiciamento, “indícios” para o recebimento da denúncia, “indícios” para a decretação de medidas cautelares pessoais (em relação às quais se pode, inclusive, diferenciar diante da gravidade de cada uma delas um nível diverso de indícios necessários para a sua efetivação), indícios que podem levar à pronúncia ou à impronúncia de um acusado de crime contra a vida, ou quando se menciona alguma das outras hipóteses que constam do Código de Processo Penal ou na legislação extravagante como, por exemplo, os indícios de existência de crime antecedente para a configuração de crime de Lavagem de Dinheiro – em todos esses casos há convicção de uma gradação quanto à necessidade de visualização desses *standards* rebaixados.

Essa gradação, aliás, não é quantitativa, mas sim qualitativa, conforme argumentos a serem apresentados.

Assinala-se, desde já, a premissa de que o presente estudo não visa o estabelecimento de padrões quantitativos para a utilização dos indícios. Se isso fosse colocado em prática, certamente, se estaria de volta ao estabelecimento de provas tarifadas, enumerando, assim, uma série de indícios – elementos fracos de prova – que, em conjunto (a partir de uma soma ao final), poderiam, eventualmente, estabelecer um parâmetro probatório aceitável para a determinação de medidas que dizem respeito à persecução penal. Longe disso, deve-se dizer, desde já, que se entende não haver um padrão quantitativo que possa ser estabelecido para a aceitabilidade desses indícios.

Não há, portanto, análise Bayesiana¹³¹ que possa suprir a necessidade do Processo Penal brasileiro, classificando o *quantum* numérico sobre os indícios que possam atingir a condição de, por exemplo, serem suficientes ou veementes para a determinação de um recebimento de denúncia, cautelar pessoal ligada à prisão ou à liberdade, ou mesmo à pronúncia. Acredita-se, aliás, ser a análise Bayesiana imprópria para a determinação desses *standards* probatórios mais fracos, bem como para os casos em que há necessidade de se comprovar a “dúvida além do razoável”. Em ambos os casos, entende-se impossível uma determinação taxativa de quantidade de indícios necessários, além de classificações sobre esses indícios.

Note-se que não apenas o ordenamento brasileiro padece de uma ausência de estudo acerca do grau de suporte probatório exigido quando o legislador faz uso da palavra “indícios” como prova leve. No Direito italiano¹³², que sabidamente influenciou o Direito brasileiro, também se verifica que a doutrina sobre o tema é pouca e passa por dificuldades ao estabelecer balizas acerca da questão.

¹³¹ Sobre Teorema de Bayes, explica Gustavo Henrique Badaró, é “um método de cálculo com base no qual, diante da necessidade de valorar a atendibilidade da hipótese sobre fato X, se estabelece a provável frequência de X em uma determinada classe de eventos, tendo em conta a distribuição de precedentes de X naquela classe. Trata-se de aplicação da probabilidade clássica, entendida como a relação entre o número de casos favoráveis e o número de todos os casos possíveis: a partir de uma análise estatística dos fenômenos de massa, busca-se a frequência com a qual certo tipo de evento se verifica na totalidade de uma classe geral de eventos.” (BADARÓ, Gustavo Henrique. *Ônus da prova no Processo Penal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, pp. 41-42).

¹³² Assim, ao fazer referência à valoração da prova no Processo Penal vigente naquele país, há um inciso dedicado à valoração dos indícios. Todavia, da análise criteriosa dessa menção, deve-se dizer que o art. 192, 2, do Código de Processo Penal italiano em nada se relaciona com os indícios no sentido de “prova leve”, posto que se trata, em verdade, de uma menção relacionada aos indícios no sentido de prova indireta, em sentido semelhante ao que consta do art. 239 do Código de Processo Penal (prova indireta, circunstancial).

CAPÍTULO 3 – OS JUÍZOS SUCESSÓRIOS DE VALORAÇÃO DOS INDÍCIOS COMO PROVA LEVE NO DIREITO PROCESSUAL PENAL BRASILEIRO

3.1 INDICIAMENTO E INDICIADO: CONCEITO

Estabelecidas as premissas iniciais e mencionados vários conceitos, passa-se a tratar dos diversos juízos sucessórios que envolvem os “indícios”. A começar, no sentido do lastro probatório inicial e começo de prova, consta a figura do indiciado e do indiciamento, os quais merecem ser melhor explorados.

Conforme ensina a doutrina, a palavra “indiciamento” tem como origem o ato de indiciar¹³³. Ao tratar do tema, Guilherme Madeira Dezem afirma que o ato do indiciamento nada mais é do que “um juízo progressivo na formação da culpa”¹³⁴.

Ao tratar do tema, não há como deixar de mencionar o entendimento de Sérgio Marcos de Moraes Pitombo, que aduz:

[...] o indiciamento, que se leva a efeito no inquérito policial, deve ser resultado concreto da aludida convergência de indícios que assinalam incriminando certa pessoa – ou determinadas pessoas – qual praticante de ato, ou de atos havidos pela legislação penal como típicos, antijurídicos e culpáveis. Mais que pressupõe, o indiciamento necessita, em consequência, de suporte fático positivo da culpa penal, *lato sensu*. Contém uma proposição, no sentido de guardar função declarativa de autoria provável. Suscetível, é certo, de avaliar-se depois, como verdadeira, ou logicamente falsa. Consiste, pois, em rascunho de eventual acusação (formal); do mesmo modo que as denúncias e queixas, também se manifestam quais esboços da sentença penal (de mérito)¹³⁵.

¹³³ “Indiciamento é o ato de indiciar. Indiciar é, com base nos elementos de informação colhidos no inquérito policial, indicar uma pessoa como o provável autor do crime que se investiga.” (BADARÓ, Gustavo Henrique. *Processo Penal*. 6. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018b, p. 148).

¹³⁴ “Há, basicamente, quatro estágios na formação da culpa. Assim, temos os seguintes graus de responsabilidade penal: a) suspeito; b) indiciado; c) acusado (ou réu); e d) culpado.” O autor, acertadamente, descreve o indiciamento como uma decorrência do desenrolar das investigações efetivadas pela autoridade policial: “Conforme a investigação vai se desenrolando, os elementos de convicção acabam por apontar para uma ou mais pessoas como autoras da infração penal. Aí aparece a figura do indiciamento. O indiciamento é o ato pelo qual a autoridade policial reconhece formalmente que os indícios de autoria recaem sobre o suspeito.” (DEZEM, Guilherme Madeira. *Curso de Processo Penal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 145).

¹³⁵ PITOMBO, Sérgio Marcos de Moraes. *Inquérito policial, novas tendências*. Belém: Cejup, 1987, p. 38.

Dessa forma, é possível afirmar que o indiciamento nada mais é do que uma eventual etapa da fase investigativa¹³⁶, na qual o investigado passa ser considerado um provável autor de determinada infração penal. Trata-se, na verdade, de um juízo de probabilidade lógica – e não matemática ou estatística – por meio do qual a autoridade policial efetiva o esboço de uma futura e possível acusação. Esse esboço, como bem descreve Sérgio Marcos de Moraes Pitombo¹³⁷, se dá a partir do que denominou “convergência de indícios”. Resta apresentar, contudo, o que isso significa, bem como os critérios necessários para que os indícios sejam suficientes para provocar o surgimento da figura do indiciamento e do indiciado.

O ato de indiciar faz parte da fase pré-processual, especialmente do inquérito policial presidido pela Autoridade Policial. Por isso, cabe afirmar que o indiciamento, na maioria das vezes, se insere em um contexto que ainda não possui um vasto arcabouço probatório, mas sim um conjunto de elementos informativos¹³⁸. Sendo assim, ainda não há muitas provas colacionadas aptas a darem juízos com *standards* de maior certeza ou mesmo probabilidade maior, tampouco tem-se clareza sobre os autores das possíveis infrações penais descritas no inquérito policial.

Ao discorrer sobre o tema, Guilherme de Souza Nucci aponta que a posição do indiciado, no decorrer do inquérito policial, é a de objeto da investigação e não de sujeito de direitos, embora o posicionamento do Supremo Tribunal Federal venha se modificando a esse respeito¹³⁹.

¹³⁶ Impende afirmar que o indiciamento é uma etapa eventual, ou seja, que nem sempre existirá. Desse modo, ao final do inquérito, a Autoridade Policial poderá concluir pela impossibilidade de indiciar quaisquer dos investigados em virtude de ausência de elementos de informação sobre quem seja o provável autor do delito.

¹³⁷ “Já no inquérito policial, o indiciamento há de ostentar-se como ato do procedimento, que resulta do encontro de um ‘feixe de indícios convergentes’ que apontam o suposto fator da infração penal.” (PITOMBO, Sérgio Marcos de Moraes. *Inquérito policial, novas tendências*. Belém: Cejup, 1987, p. 37).

¹³⁸ Nesse sentido, consta do art. 155 do Código de Processo Penal: “O juiz formará sua convicção pela livre apreciação da prova produzida em contraditório judicial, não podendo fundamentar sua decisão exclusivamente nos elementos informativos colhidos na investigação, ressalvadas as provas cautelares, não repetíveis e antecipadas.” (BRASIL. *Decreto-Lei n° 3.689, de 3 de outubro de 1941*. Institui o Código de Processo Penal. Brasília: Diário Oficial de 24 out. 1941).

¹³⁹ “Não pode (o indiciado), no decorrer da investigação, exercer o contraditório, nem a ampla defesa, portanto. Deve acostumar-se ao sigilo do procedimento, não tendo acesso direto aos autos, mas somente através de seu advogado. Por isso, é considerado como objeto da investigação.” (NUCCI, Guilherme de Souza. *Manual de processo penal e execução penal*. 5. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 159). O Supremo Tribunal Federal, entretanto, em decisão proferida há quase uma década, e em outras mais, já tem reconhecido que os indiciados são sujeitos de direitos e, portanto, gozam de garantias legais e constitucionais. Nesse sentido, HC 73.271-1 SP, rel. Celso de Mello). Na doutrina, Marta Saad já apontava a necessidade de

Ao tentar definir a figura do indiciado, Sérgio Marcos de Moraes Pitombo parece ter elegido um *standard* menor do que o mencionado por Guilherme de Souza Nucci. Afirma, assim, que “consiste o indiciado em pessoa sobre quem recaem as probabilidades da prática do crime, no inquérito policial. Aflora, pois, como suspeito da autoria, na instrução criminal extrajudicial”¹⁴⁰.

Há muito que José Frederico Marques, ao tratar do tema, já apontava a importância da figura do indiciado, afirmando que “sem indiciado não há inquérito, mas tão só investigações não formais levadas a efeito por agentes policiais para a descoberta do autor do crime”¹⁴¹.

Ao analisar a figura do indiciado no Direito italiano, Michele Bonetti afirma que o Código de Processo Penal italiano, de 1989, no art. 60, de modo diverso ao que constava no Código de 1930 (Código Rocco), em seu art. 78, item 2, preferiu fazer uso da noção de “imputado” em vez de “indiciado”, tratando da investigação preliminar e demonstrando o peso que possui tal qualificativo¹⁴².

Note-se, assim, a importância que o tema possui em meio a esse contexto, haja vista que os juízos mais tênues de probabilidade permitem a um sujeito de direitos tornar-se investigado, formalizando o que se denominou “indiciamento”.

Dentre as categorias inicialmente estabelecidas tem-se que os indícios convergentes que possibilitam o indiciamento se inserem na categoria denominada lastros iniciais probatórios, ou seja, começo de prova.

Não se trata, portanto, dos indícios que constam do art. 239 do CPP (prova indiciária no sentido de prova indireta), mas sim de qualquer tipo de começo de

reconhecimento do indiciado como sujeito de direitos: “O indivíduo é, aliás, sujeito e titular de direitos sempre, não importa em que estágio o procedimento se encontre.” (SAAD, Marta. *O direito de defesa no inquérito policial*. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 9, 2004, p. 206).

¹⁴⁰ PITOMBO, Sérgio Marcos de Moraes. Op. cit., 1987, p. 38. Muito embora se concorde com o fato de que a figura do indiciado seja formada a partir de probabilidades que lhe recaem acerca da prática dos crimes, discorda-se que o indiciado seja “suspeito da autoria”, já que, entende-se, suspeita e indícios são diferenciáveis.

¹⁴¹ MARQUES, José Frederico. *Elementos de direito processual penal*. Atualizado por Eduardo Reale Ferrari e Guilherme Madeira Dezem. Campinas, SP: Millennium, v. 2, 2009, p. 128.

¹⁴² “*Si tratta di una norma che si rillaccia evidentemente all’art. 78, comma 2º, del codice ora superato – riprendendone in pieno le finalità – ma con un entendimento neto di politica processuale: quello di sostituire, nel testo definitivo, in tutte le disposizioni....che impiegavano le parole “indiziato”, le espressioni <persona nei cui confronto si svolgono le indagini preliminari> ovvero <in taluni casi, quella (più sintetica) di “persona sottoposta alle indagini”[...] Ora al di là dell’accorgimento lessicale, stante la specifica nozione normativa di <imputato> ex art. 60, l’assunzione della qualità di <persona sottoposta a indagini> è da considerare sostanzialmente soggetta ai medesimi criteri elaborati finora per <l’indiziato>.*” (BONETTI, Michele. *Gli indizi nel nuovo processo penale*. L’indice penale. Padova, v. 23, n° 2, maio-ago. 1989, p. 495).

prova que possibilite conduzir a um grau de convicção tênue, possibilitando o surgimento da figura do indiciado.

3.1.1 Grau de probabilidade para indiciar

As perguntas que surgem são as seguintes: que grau de convicção deve ser necessário para que surja a figura do indiciado? Qual a probabilidade que essa convergência de indícios deve apresentar para o surgimento do indiciado? Existe a necessidade de indícios – provas leves – que se mostrem convergentes para que suja a figura do indiciado?

Em relação à necessidade de convergência que proporcione o indiciamento, compreende-se de que esta não é necessária. Com efeito, a existência de uma única prova leve (indício) já se presta a *standard* probatório suficiente para o indiciamento. Exemplifica-se. No caso, por exemplo de haver uma câmera de segurança no local em que o crime for cometido, e tendo as filmagens demonstrado ser o investigado autor do crime, o indiciamento já é possível. O mesmo ocorreria na eventualidade de haver, unicamente, a confissão de um acusado em relação ao cometimento de um delito.

Mais do que isso há o seguinte entendimento: no caso de existirem elementos de prova convergentes que apontem para a autoria delitiva, em coexistência com prova divergente – a afastar essa autoria delitiva – ainda assim é possível o indiciamento do investigado. Tudo depende da análise do grau de descrença (presença de contramotivos) dos outros elementos de prova divergentes: se forem capazes de suplantar os elementos de prova que convergem para a autoria delitiva (por meio de probabilidade simples) haverá indiciamento, caso contrário, o indiciamento não será possível.

3.1.2 Indiciado e suspeito: distinções terminológicas

Nesse sentido, é importante notar a figura do indiciado e diferenciá-la do suspeito. Conforme já mencionado anteriormente¹⁴³, há uma notória diferença entre

¹⁴³ Nesse sentido, já se expôs no Capítulo 1, item 1.3.2, a diferença entre indícios e suspeitas.

indícios e suspeitas, de forma que não se pode desconsiderar a diferença correlata que existe entre suspeito e indiciado¹⁴⁴.

Assim, na “escala” probatória da condenação (ou, porque não, da absolvição), o indiciado está além de ser mero suspeito¹⁴⁵, motivo pelo qual tem-se a necessidade de traçar breves requisitos que dispõem sobre a efetivação do indiciamento, ainda que se tenha consciência de que o *standard* probatório necessário para gerar um indiciado seja pequeno se comparado aos demais estágios estudados mais adiante.

Partindo desse pressuposto, importante a observação amparada nas lições de Sérgio Marcos de Moraes Pitombo¹⁴⁶, as quais não banalizam o ato de indiciar, fato que notoriamente vem ocorrendo nos últimos tempos.

Não obstante a convergência dos indícios nem sempre seja constatada, nem mesmo de qualquer lastro probatório que suficientemente aponte para a probabilidade de determinado sujeito ser autor do crime, ainda assim, por vezes, a autoridade policial opta por, erroneamente, indiciar o averiguado.

Tendo em conta o gravame que “ser indiciado” proporciona, entende-se que a mera possibilidade não é suficiente para dar amparo à medida, devendo haver, no mínimo, a simples probabilidade (isto é, preponderância) de que o investigado possa ter cometido aquela infração penal.

¹⁴⁴ De modo diverso entende Guilherme de Souza Nucci, ser a condição do indiciado decorrente de ter havido suspeitas em relação ao cometimento de crime: “O suspeito, sobre o qual se reuniu prova da autoria da infração, tem que ser indiciado. Já aquele que, contra si, possui frágeis indícios, ou outro meio de prova esgarçado, não pode ser indiciado. Mantém ele como é: suspeito. Em outras palavras, a pessoa em que, no inquérito policial instaurado, se lhe verificou a probabilidade de ser o agente.” (NUCCI, Guilherme de Souza. Op. cit., 2008, p. 157). Em sentido semelhante, José Frederico Marques aponta a suficiência de “suspeita razoável” para que o indivíduo seja indiciado: “A suspeita razoável constitui, no entanto, dado suficiente para que se impute a alguém, como indiciado, a autoria do fato criminoso.” (MARQUES, José Frederico. Op. cit., 2009, p. 128).

¹⁴⁵ “Assim, o suspeito é aquele sobre o qual se encerra juízo dito do possível, que é neutro: tanto pode ser o autor, como pode não ser o autor da infração, que se está a investigar. O indiciado é aquele sobre o qual já se reuniram indícios suficientes de autoria ou participação na prática delitiva, aquele que já se pode acusar, de modo que sobre ele recaia juízo do provável”. (SAAD, Marta. Indiciamento como ato fundamento da autoridade policial. *Boletim Informativo IBRASPP*. Ano 3, nº 5, fev. 2013, p. 20). Dessa forma, nota-se que o mero suspeito detém uma situação de neutralidade maior do que a do indiciado em relação a quem já tem convergência de elementos que apontem, de forma maior, para o cometimento da infração penal.

¹⁴⁶ Assim, sobre a legalidade e os parâmetros a serem obedecidos no ato de indiciar, Sérgio Marcos de Moraes Pitombo ensina: “O indiciamento, a juízo da autoridade policial, que conduz o inquérito policial, deve ocorrer tão logo se reúnam os indícios, ou outros elementos de convicção, que incriminem o suspeito como provável praticante de ato ilícito e típico. Não pode, portanto, ser ato arbitrário ou discricionário, mas sim legal.” (PITOMBO, Sérgio Marcos de Moraes. Op. cit., 1987; PITOMBO, Sérgio Marcos de Moraes. Mais de cento e vinte e seis anos de inquérito policial: perspectivas para o futuro. *Revista ADPESP*. Associação dos Delegados de Polícia do Estado de São Paulo. São Paulo, ano 19, nº 25, mar. 1998, pp. 17-19).

3.1.3 Indiciado segundo a definição do Código de Processo Penal

No que diz respeito à disciplina legal do indiciamento e do indiciado, encontra-se em algumas passagens do Código de Processo Penal, um marco iniciador da temática dos indícios. Sendo assim, no art. 5º, § 1º, “b”, o CPP faz menção à “individualização do indiciado”, e nos incisos V, VIII e IX do art. 6º constam menções relativas às hipóteses de oitiva, identificação e averiguação da vida pregressa do “indiciado”.

Conforme se observa, o art. 5º, parágrafo 1º, “b”, defende a individualização do indiciado, levando em conta as razões de convicção ou, alternativamente, de presunção. Denota-se, aqui, que há possibilidade de tornar determinado indivíduo indiciado por algum crime em virtude de convicções, mas, também, de presunções formadas que conduzam a uma suposta autoria delitiva.

Muito embora assim preveja a lei processual penal brasileira, discorda-se da possibilidade de que um indiciamento se baseie em presunções – *standard* probatório muito aquém do desejável para a medida. O parâmetro para que haja o ato, destarte, deve ser feito, ao menos, com base em probabilidade simples de que aquele investigado possa ser o autor do delito em questão.

Notórias são as séries de passagens em dispositivos legais que fazem menção ao indiciado, demonstrando, assim, a importância do tema ao longo da fase investigativa. Para exemplificar, o art. 125 do Código de Processo Penal expressa a possibilidade de sequestro de bens do indiciado. Na sequência, o art. 134, trata da hipoteca legal, e descreve o indiciado como o sujeito do qual pode-se requerer a hipoteca legal de bens imóveis, desde que haja certeza da infração e indícios suficiente de autoria.

Em seguida, o art. 137, § 2º, do CPP, ao tratar do arresto de bens móveis suscetíveis de penhora, também faz menção aos bens móveis cujas rendas podem ser mantidas para os indiciados a fim de manter o próprio indiciado e sua família.

Mais adiante, ao tratar sobre prisão, medidas cautelares e liberdade, a sua aplicabilidade se dá consoante o art. 282, inc. II, do CPP, que não apenas se dirige aos que são acusados de infração penal, mas também ao indiciado.

A figura do indiciado também aparece no art. 317 do CPP, que trata da prisão domiciliar, mostrando que não apenas acusados podem ser submetidos a esse tipo de prisão, mas também os indiciados.

Ainda, o indiciado é citado no art. 319, incisos I e II do CPP ao tratar da proibição de acesso ou frequência a determinados locais (seja pelo indiciado ou pelo acusado) e também da proibição de manter contato com determinadas pessoas por circunstâncias determinadas pelo fato.

Por fim, há uma menção quanto à proibição de o indiciado ausentar-se do país, prevista no art. 320 do CPP. Em todas as menções, contudo, não há um parâmetro de utilização dos “indícios”, mas tão somente o elencamento de suas hipóteses. O fato leva à reflexão sobre o termo nessas ocasiões, bem como seus critérios de valoração dos indícios para esse ato.

3.1.4 Entendimento pessoal sobre o termo

Percebe-se que são inúmeras as passagens legais que fazem alusão à figura do indiciado, sem que, entretanto, haja qualquer tipo de menção ao conceito do que seja o indiciamento, seus pressupostos e requisitos. Essa ausência já é percebida há algum tempo pela doutrina, mas não torna menos importante a análise do conceito de indiciamento¹⁴⁷.

Com o advento da Lei nº 12.830/13, que dispõe sobre a investigação criminal conduzida pelo delegado de Polícia, o ato do indiciamento passou a contar com balizas mínimas. Nesse sentido, a disposição contida no art. 2º, parágrafo 6º da referida lei anuncia que: “O indiciamento, privativo do delegado de Polícia, dar-se-á por ato fundamentado, mediante análise técnico-jurídica do fato, que deverá indicar a autoria, materialidade e suas circunstâncias”¹⁴⁸

Notória a opção adotada, enunciando que o indiciamento deve ser fundamentado na negação de arbitrariedades em virtude do ato. Como bem explica Marta Saad¹⁴⁹, no mesmo sentido apontado por Sérgio Marcos de Moraes Pitombo,

¹⁴⁷ “Muito embora o Código de Processo Penal refira-se várias vezes à figura do indiciado (art. 5º, inc. II, § 1º, alínea “b”; art. 6º, inc. V, VIII e IX; arts. 10, 14, 23, 125, 134, 137, § 2º, 282, inc. II, 317, 319, incisos II e III e 320), não cuida propriamente do ato de indiciamento, deixando de prever o momento e a forma própria de realizá-lo. Por isso, desde há muito se reclama que o indiciamento precisaria ser regulamentado por lei federal.” (SAAD, Marta. Op. cit., fev. 2013, p. 19). Segundo Sérgio Marcos de Moraes Pitombo, “isso acaba de ocorrer.” (PITOMBO, Sérgio Marcos de Moraes. Op. cit., 1987, pp. 42-45).

¹⁴⁸ BRASIL. *Lei nº 12.830, de 20 de junho de 2013*. Dispõe sobre a investigação criminal conduzida pelo delegado de polícia. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/l12830.htm>. Acesso em: 4 jun. 2017.

¹⁴⁹ “Por isso, o indiciamento, nas palavras de Pitombo, não deve surgir como qual ato arbitrário, ou de tarifa, da autoridade, mas, sempre legítimo. Não se funda, também, no uso de poder

o indiciamento não pode ser visto como um ato discricionário efetuado pelo delegado de Polícia, mas, sim, pautado em critérios para a sua ocorrência¹⁵⁰. Nesse sentido, ao ser determinado pela autoridade policial, o indiciamento deve ocorrer mediante decisão devidamente justificada¹⁵¹.

Resta saber, porém, se há necessidade de motivar o indiciamento, indicando o raciocínio, bem como esclarecer os elementos de prova utilizados pela autoridade policial para conduzir o investigado ao *status* de indiciado.

3.1.4.1 Fundamentação para o indiciamento

O art. 93, *caput*, IX, da Constituição Federal de 1988, dispõe que todos os julgamentos emanados dos órgãos do Poder Judiciário são públicos e as respectivas decisões por eles exaradas são fundamentadas.

Não obstante essa previsão, note-se que a Constituição Federal de 1988, no mencionado dispositivo, faz alusão a decisões judiciais e não ao indiciamento, cujo ato é presidido pela autoridade policial. Partindo dessa premissa, pode-se afirmar que a decisão carece de uma previsão que traga especificamente parâmetros a serem seguidos pela autoridade policial na realização do indiciamento¹⁵². Essa omissão legislativa é, inclusive, criticada por parte da doutrina¹⁵³, com fundamentada razão, tendo em vista o legislador ter perdido a chance de descrever, com maior detalhamento, os moldes do indiciamento presidido pela autoridade

discricionário, visto que inexistente, tecnicamente, a possibilidade legal de escolher entre indiciar ou não. A questão situa-se na legalidade estrita do ato.” (SAAD, Marta. Op. cit., 2013, p. 20).

¹⁵⁰ “Assim, o indiciamento não é um ato discricionário da autoridade policial, devendo basear-se em provas suficientes para isso.” (NUCCI, Guilherme de Souza. Op. cit., 2008, p. 157).

¹⁵¹ Nesse sentido já afirmava José Frederico Marques: “Com a peça final do inquérito, deve figurar ‘minucioso relatório do que for apurado’, redigido pela autoridade policial. Do relatório pode constar a indicação de ‘testemunhas que não tiverem sido inquiridas’ com referência do ‘lugar onde possam ser encontradas’ (Código de Processo Penal, art. 10º, §§ 1º e 2º).” (MARQUES, José Frederico. Op. cit., 2009, v. 2, p. 129).

¹⁵² “A lei não exige que a autoridade policial, providenciando o indiciamento do suspeito, esclareça, nos autos do inquérito, as razões que levaram àquela eleição.” (NUCCI, Guilherme de Souza. Op. cit., 2008, p. 158). O autor, entretanto, na esteira do que aqui se entende, aponta para a necessidade de haver maior regulamentação legal acerca do ato: “Todavia, como o indiciamento é um ato constrangedor, poderia haver, realmente, exigência legal para motivação do ato.” (Id., ibd.).

¹⁵³ “É inegável que o ato de indiciamento exige juízo de valor, o qual, nos meandros do inquérito policial, é exercitado pela autoridade policial que preside a investigação. Por isso, dever-se-ia exigir desta a explicitação de suas razões, ao determinar o indiciamento, as quais deveriam ser apresentadas no inquérito policial para que fossem conhecidas pelo indiciado e seu defensor, pelo órgão do Ministério Público e, quando necessário, pelos juízes e tribunais.” (SOBRINHO, Mario Sérgio. *A identificação criminal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 100).

policial, ao elaborar a Lei nº 12.380/13. Na ocasião, poderia ter optado pela motivação do ato do indiciamento.

Em que pese a proposta de um inquérito policial pautado em parâmetros que respeitem as garantias processuais penais dos investigados e acusados¹⁵⁴, entende-se que mesmo se tratando de decisões exaradas no seu decorrer, isto é, dentro de um procedimento que se afirma ter natureza inquisitiva, a autoridade policial deve motivar o ato, justificando os indícios que a levaram a entender o indiciamento do sujeito.

3.1.4.2 Indiciamento e parâmetros de valoração

Para além disso, conforme mencionado no art. 2º, § 6º da Lei nº 12.830/13, cabe ao delegado de Polícia o indiciamento, a ser feito nos termos da lei, a partir da análise técnico-científica do fato, e que deverá indicar a autoria, materialidade e circunstâncias.

Conforme já delimitado e mais uma vez reiterado, entende-se que para que haja indiciamento, deve haver ao menos uma probabilidade simples de o sujeito investigado ser o autor do crime. Não bastará, assim, a mera possibilidade de que tenha concorrido para o delito, mas sim a sua efetiva preponderância para que o ato se perfaça.

3.2 INDÍCIOS E ACUSAÇÃO

Ao se tratar do início da persecução penal, tendo sido esgotadas as hipóteses de utilização dos indícios durante a fase investigativa, cabe discorrer sobre os requisitos atinentes à denúncia (ou queixa-crime), assinalando, desde

¹⁵⁴ Nesse sentido, a importância de serem resguardados direitos constitucionais, ainda que se esteja na fase investigativa: “O inquérito policial, como se disse, abriga não somente atos de investigação, mas também atos de instrução criminal, alguns de caráter transitório, outros de caráter definitivo.” (SAAD, Marta. Op. cit., 2004, p. 199). Há, portanto, diversas consequências advindas dos atos que constam do inquérito policial, apontadas: “[...] a partir da instauração do inquérito policial, inúmeros atos que acarretam restrição a direitos constitucionalmente assegurados podem ocorrer em desfavor do acusado, tais como os decretos de prisão preventiva (arts. 311 a 316 do PP) e de prisão temporária (art. 1º da Lei nº 7.960/1989), se o inquérito já não tiver sido iniciado por meio de flagrante (arts. 301 a 310 CPP) em nítida restrição ao direito de liberdade (art. 5º, LXI, da Constituição da República.” (Id., ibid.).

logo, que os critérios relacionados a essa fase da persecução penal são baseados em *standards* probatórios rebaixados – indícios.

Pouco se fala sobre os critérios de admissibilidade das peças acusatórias. Nos requisitos necessários para o recebimento da denúncia consta o enunciado do art. 41 do CPP:

A denúncia ou queixa conterá a exposição do fato criminoso, com todas as suas circunstâncias, a qualificação do acusado ou esclarecimentos pelos quais se possa identificá-lo, a classificação do crime e, quando necessário, o rol das testemunhas¹⁵⁵.

Embora existam escassos critérios relacionados ao tema, a existência desses requisitos se faz necessária porque, como bem aponta a doutrina, a acusação criminal produz consequências que vão muito além da dimensão processual¹⁵⁶.

Partindo desse pressuposto, faz-se necessário que o ato acusatório se revista de legitimidade, evitando-se, com isso, acusações automáticas e denúncias (ou queixas-crime) que se mostrem genéricas, sem que sejam delineadas, ainda que minimamente, a materialidade delitiva e a autoria do crime.

Aparentemente, apesar de a constatação parecer óbvia, faz-se necessário repetir que, não obstante o recebimento da exordial acusatória ser um ato inicial (que por si só não leva ou conduz a acusações automáticas), este deve ser detalhado e justificado. Conforme aponta Marcos Alexandre Coelho Zilli, a análise do que se denomina “juízo de admissibilidade da acusação” não é algo recente, observando-se que as intenções caluniadoras já eram punidas no passado¹⁵⁷.

¹⁵⁵ BRASIL. Op. cit., 1941, art. 41.

¹⁵⁶ “A acusação criminal, por si só, produz efeitos que vão muito além da dimensão processual. Atinge, diretamente, a imagem social do imputado, cujo comprometimento dificilmente é recomposto, mesmo na hipótese de absolvição.” (ZILLI, Marcos Alexandre Coelho. *Ainda sobre as condições da ação penal*. Eficiência e garantismo no processo penal: estudos em homenagem a Antonio Scarance Fernandes. São Paulo: Liber Ars, 2017, p. 233). No mesmo sentido se manifesta Gustavo Henrique Badaró: “Em razão do caráter infamante do processo penal em si, em que o simples fato de estar sendo processado já significa uma grave ‘pena’ imposta ao indivíduo, não é possível admitir denúncias absolutamente temerárias, desconectadas dos elementos concretos de investigação que tenham sido colhidos na fase pré-processual.” (BADARÓ, Gustavo Henrique. Op. cit., 2018b, p. 175).

¹⁵⁷ “A historiografia do processo penal é bastante pródiga em exemplos. De fato, a punição das manipulações do aparato judicial, quando evidenciadas as intenções caluniadoras, já era solução presente em civilizações antigas.” (ZILLI, Marcos Alexandre Coelho. Op. cit., 2017, p. 233).

Desse modo, entende-se que o direito de acusar também se faz pertinente por meio de requisitos pautados, sem dúvida, em critérios probatórios. Tendo em vista o momento inicial da persecução penal, não há como negar a utilização de indícios como parâmetro probatório, especificamente com o sentido de “provas leves”.

Nesse sentido, antes mesmo de mencionar os requisitos que se prestam ao recebimento da denúncia, convém refletir sobre os critérios de admissibilidade da própria acusação. Isso porque, embora se fale pouco sobre os denominados “filtros da acusação” – estes se mostram muito importantes, tendo em vista a necessidade de se controlar as acusações feitas antes mesmo de se falar em recebimento da denúncia ou da queixa-crime.

Sendo assim, ao tratar de persecução penal – e não mais de fase investigativa – tem-se como primeiro filtro a necessidade de verificar se, de fato, a acusação possui algum fundamento plausível que lhe possibilite o prosseguimento da ação penal¹⁵⁸, ou se se está diante de uma acusação infundada, sem lastro probatório suficiente, e que deve ser descartado.

3.3 INDÍCIOS E RECEBIMENTO DA DENÚNCIA

Em prosseguimento à fase pré-processual, em que se estudou a importância dos indícios relacionada ao indiciamento e ao indiciado, passa-se a discorrer sobre o recebimento da denúncia como um dos marcos da ação penal, tendo em vista ser esta uma decisão processual penal caracterizada pela utilização de parâmetros indiciários.

Sendo assim, a existência do que a doutrina denomina “justa causa para a ação penal” passou a funcionar como um filtro, necessário para verificar se, de fato,

¹⁵⁸ Ao tratar do tema, Marcos Alexandre Coelho Zilli afirma: “Esta avaliação inicial – ou ‘juízo de acusação’ – supõe um exame judicial inicial incidente sobre o ‘direito de acusar’. Não se trata de um controle sobre o direito de provocar o Estado-juiz na busca pela solução do conflito que, como se sabe, não pode ser restringido. Em realidade, trata-se de uma verificação sobre a legitimidade do ato acusatório como instrumento suficientemente apto a movimentar todo o aparato judicial dirigido à aplicação do Direito Penal.” (ZILLI, Marcos Alexandre Coelho. *Ainda sobre as condições da ação penal*. Eficiência e garantismo no processo penal: estudos em homenagem a Antonio Scarance Fernandes. São Paulo: Liber Ars, 2017, p. 233).

a acusação possui fundamento plausível, isto é, se não se trata de uma imputação temerária, possibilitando o prosseguimento da persecução penal¹⁵⁹.

A acusação deve ser justificada e pormenorizada para caso específico, a partir do que Marcos Alexandre Coelho Zilli denomina “*fair trial*”¹⁶⁰. Surge, com isso, a reflexão acerca do papel dos indícios nessa fase da persecução penal, o “peso probatório” que possuem e a força que a espécie detém como critério para recebimento da exordial acusatória.

3.4 INDÍCIOS E JUSTA CAUSA

Por muito tempo identificou-se a justa causa como a necessidade de que a denúncia descreva um fato típico, isto é, a análise da justa causa da ação penal era feita por meio de critério meramente abstrato, nos termos do art. 43 do CPP, revogado pela Lei nº 11.719/08¹⁶¹.

O entendimento, todavia, de que a existência de justa causa é verificada unicamente a partir de uma análise relacionada à constatação da existência ou não da tipicidade delitiva passou a ser considerado ultrapassado¹⁶². Com efeito, passou-se a atrelar a justa causa à necessidade de uma análise para além da tipicidade, isto é, que seja relacionada ao suporte probatório mínimo.

Ademais, o tema da justa causa – isto é, da verificação do suporte probatório mínimo e da constatação da tipicidade penal – deve ser analisado antes mesmo do

¹⁵⁹ “Esta avaliação inicial – ou ‘juízo de acusação’ – supõe um exame judicial inicial incidente sobre o ‘direito de acusar’. Não se trata de um controle sobre o direito de provocar o Estado-juiz na busca pela solução do conflito que, como se sabe, não pode ser restringido. Em realidade, trata-se de uma verificação sobre a legitimidade do ato acusatório como instrumento suficientemente apto a movimentar todo o aparato judicial dirigido à aplicação do Direito Penal.” (ZILLI, Marcos Alexandre Coelho. Op. cit., 2017, p. 233).

¹⁶⁰ Tradução: “julgamento justo” (Id., ibid.).

¹⁶¹ As previsões que constavam do art. 43 do Código de Processo Penal (revogado por meio da Lei nº 11.719/2008, eram as seguintes):

Art. 43. A denúncia ou queixa será rejeitada quando:

I - o fato narrado evidentemente não constituir crime

II - já estiver extinta a punibilidade, pela prescrição ou outra causa

III - for manifesta a ilegitimidade da parte ou faltar condição exigida pela lei para o exercício da ação penal.

Parágrafo único. Nos casos do inc. III, a rejeição da denúncia ou queixa não obstará ao exercício da ação penal, desde que promovida por parte legítima ou satisfeita a condição. (BRASIL. Lei nº 11.719, de 20 de junho de 2008. Altera dispositivos do Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 – Código de Processo Penal, relativos à suspensão do processo, *emendatio libelli*, *mutatio libelli* e aos procedimentos. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2008/Lei/L11719.htm>. Acesso em: 20 jun. 2017).

¹⁶² BADARÓ, Gustavo Henrique. Op. cit., 2018b, p. 175.

ato realizado pelo Ministério Público, quando da propositura da ação penal. Com efeito, entende-se que a verificação do cumprimento dos requisitos relacionados à existência dos parâmetros probatórios mínimos – provas leves – devem ser constatados também pela Autoridade Policial ao efetuar o indiciamento, tendo em vista estar diante de juízos sucessórios da utilização dessas provas leves (indícios).

Diante disso, a doutrina tem exposto a necessidade de criação de critérios relacionados aos *standards* probatórios para que a acusação possa ser recebida, neste caso quase sempre relacionado aos seguintes parâmetros: exigência de prova leve (indícios) quando se está a falar de autoria delitiva, e comprovação (juízo de certeza) no tocante à materialidade¹⁶³.

Não se pode deixar de reconhecer, porém, que não há nenhum dispositivo específico que detalhe explicitamente, por meio da palavra “indícios”, a necessidade de sua existência na fase da persecução penal, como condição clara para que a exordial acusatória seja recebida.

Em que pese a ausência de descrição literal preveja a necessidade de indícios para o recebimento da acusação, a sua importância pode ser extraída a partir do próprio conceito de justa causa para a ação penal¹⁶⁴.

Conforme os ensinamentos de Ada Pellegrini Grinover, “justa causa é a plausibilidade da acusação, a aparência do direito material invocado”¹⁶⁵. A autora explica, portanto, que se trata de um critério elencado pelo legislador e que se justifica com base na própria natureza do Direito Processual Penal, dada a gravidade do processo-crime.

¹⁶³ “A justa causa passa a significar a existência de um suporte probatório mínimo, tendo por objeto a existência material de um crime e a autoria delitiva, A ausência desse lastro probatório ou da “*probable cause*” autoriza a rejeição da denúncia, e, em caso de seu recebimento, faltar a justa causa para a ação penal, caracterizando constrangimento ilegal pato a ensejar a propositura de habeas corpus para o chamado ‘trancamento da ação penal’.” (BADARÓ, Gustavo Henrique. Op. cit., 2018b, p. 176).

¹⁶⁴ Art. 395, CPP: “A denúncia ou queixa será rejeitada quando: I - for manifestamente inepta; II - faltar pressuposto processual ou condição para o exercício da ação penal; ou III - faltar justa causa para o exercício da ação penal. Parágrafo único. (Revogado).” (BRASIL. Op. cit., 1941, art. 395).

¹⁶⁵ “O processo criminal representa, por si só, um dos maiores dramas para a pessoa humana: exige um sacrifício ingente dos direitos da personalidade, espoliando o indivíduo da intimidade e, frequentemente, da dignidade da mesma. Por isso é que um mínimo de ‘fumaça do bom direito’ há de exigir-se, para que a acusação seja recebida e se dê prosseguimento ao processo.” (GRINOVER, Ada Pellegrini. As condições da ação penal. In: BADARÓ, Gustavo Henrique (Org.) *Direito penal e processo penal*: processo penal I. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 6, 2015, p. 625).

3.4.1 Justa causa para o indiciamento

Conforme já mencionado anteriormente, o art. 2º, § 6º, da Lei nº 12.830/13 traz as características e requisitos necessários para o indiciamento, explicitando ser o ato privativo do delegado de Polícia. Desse modo, por meio de razões fundamentadas e análises técnico-jurídicas, a autoridade policial indica a autoria, materialidade e também as circunstâncias que tornam possível o gravame ao investigado nos termos da referida lei.

Embora não se tenha dito de forma explícita, tal previsão se relaciona de maneira clara ao que é compreendido como justa causa, dado que além do delegado verificar, no caso, a efetiva presença de delito, deve também ter em conta a análise e valoração de um suporte mínimo que possibilita a efetuação do indiciamento sob sua presidência.

A análise desse suporte mínimo – especialmente no que tange à autoria do crime que está sendo investigado, se dará por meio de análise do *standard* probatório baseado nas provas leves, produzidas ao longo do inquérito policial, as quais permitirão a efetuação do ato.

A Lei nº 12.830/13 não trouxe, de maneira mais detalhada, o parâmetro probatório que deve ser observado a fim de possibilitar o indiciamento.

De modo diverso, no Direito Processual Penal português, tendo findada a fase investigativa, e sendo verificado que não foram angariados elementos suficientes para dar início à persecução penal, o inquérito policial deve ser arquivado. Há, todavia, um dispositivo legal no Código de Processo Penal português (o art. 277, 2), que faz menção direta aos indícios categorizados como pressupostos “suficientes” para dar início à persecução penal¹⁶⁶. Desta feita, não tendo sido verificados indícios suficientes de autoria, a persecução penal não deve seguir.

A legislação portuguesa não se limita a essa previsão para estabelecer aos indícios a continuidade da persecução penal (recebimento da denúncia). Além de

¹⁶⁶ Art. 277. Arquivamento do inquérito 1 - O Ministério Público procede, por despacho, ao arquivamento do inquérito, logo que tiver recolhido prova bastante de se não ter verificado crime, de o arguido não o ter praticado a qualquer título ou de ser legalmente inadmissível o procedimento. 2 - O inquérito é igualmente arquivado se não tiver sido possível ao Ministério Público obter indícios suficientes da verificação de crime ou de quem foram os agentes. (PORTUGAL. *Código de Processo Penal*. Atualizado em 2013. Disponível em: <<https://e-learning.mj.pt/dgaj/dados/0C/0CTEMA27.pdf>>. Acesso em: 20 jun. 2017).

haver a previsão já mencionada, referente aos casos em que diante da ausência de indícios suficientes deverá o feito ser arquivado, o ordenamento jurídico português também estabeleceu critérios, pautados em indícios, a fim de que a persecução penal continue, conforme descrito no art. 283, §§ 1º e 2º do CPP português¹⁶⁷.

Note-se que além de o legislador ter mencionado os indícios suficientes como critério necessário para dar consecução à ação penal, ele também teve o cuidado para que fossem estabelecidos critérios de valoração dos indícios nessa fase. Sendo assim, resta claro que naquele ordenamento jurídico foram estabelecidas balizas importantes no sentido de evitar que ações penais sejam intentadas sem um mínimo lastro probatório. Não bastam, assim, quaisquer indícios, havendo o requisito de que sejam indícios suficientes. Faz-se, ainda, uma explicação do que isso representa: trata-se de indícios em que resulte uma possibilidade razoável de que, ao final, o réu seja submetido a uma pena ou medida de segurança em caso de inimizabilidade. A “possibilidade razoável”, por fim, relaciona-se à probabilidade simples de ocorrência do evento, sobrepondo-se à ideia contrária de sua inexistência.

Não obstante a ausência de clareza quanto aos parâmetros de justa causa usados no ato de indiciar, entende-se que devem estar presentes ao menos indícios suficientes de autoria – isto é, prova leve que possibilite afirmar que há mais chances de o indiciado ser o autor daquele crime do que o contrário (juízo de probabilidade simples), e prova robusta da materialidade – compreendida como a certeza de que os fatos narrados e investigados pela autoridade policial sejam, de fato, crimes.

Obviamente, não é possível exigir justa causa no indiciamento do que se denomina “prova além da dúvida razoável”, uma vez que se trata de uma fase incipiente da persecução penal. Tampouco é possível verificar “prova clara e convincente” acerca dos fatos que foram narrados e apurados ao longo da investigação.

¹⁶⁷ Art. 283. Acusação pelo Ministério Público 1 - Se durante o inquérito tiverem sido recolhidos indícios suficientes de se ter verificado crime e de quem foi o seu agente, o Ministério Público, no prazo de 10 dias, deduz acusação contra aquele. 2 - Consideram-se suficientes os indícios sempre que deles resultar uma possibilidade razoável de ao arguido vir a ser aplicada, por força deles, em julgamento, uma pena ou uma medida de segurança. (Id., ibid.).

Deve haver, todavia, a “probabilidade razoável” de que o investigado possa ser o provável autor dos fatos criminosos apurados pela investigação. Tal “probabilidade razoável” não pode ser concebida a partir de métodos matemáticos, bayesianos, mas plenamente verificável a partir de métodos lógicos. Assim, a partir do que consta na investigação, é preciso verificar se é mais provável que o investigado seja o autor do delito narrado ou, de modo contrário, se é mais provável, em termos lógicos, que não seja o real autor do que foi narrado ao longo da investigação. A verificação dessa probabilidade lógica é efetuada, justamente, a partir das provas leves obtidas ao longo da investigação.

Compreende-se, portanto, a necessidade de efetiva verificação da existência de justa causa no ato de indiciar, o que deve ocorrer a partir da análise da existência dos seguintes quesitos:

- prova robusta da materialidade delitiva, isto é, o indiciamento não pode ser efetuado caso haja apenas uma probabilidade lógica demonstrando que os fatos narrados possam ser crime. Desse modo, para indiciar, não basta haver indícios (no sentido de provas leves) da materialidade delitiva, mas sim prova robusta (direta ou indireta) que leve a essa conclusão;
- quanto à autoria delitiva que possibilite o indiciamento, esta certamente será efetuada mediante a análise de indícios no sentido de provas leves, tendo em vista a probabilidade simples de que o investigado seja o autor do delito narrado e não o contrário – *preponderance evidence*. Não se pode exigir prova clara e convincente de que ele seja o autor, tampouco preponderância de que seja o culpado pelos fatos delituosos narrados, mas deve haver mais probabilidade lógica de que seja o autor do que o contrário.

3.4.2 Justa causa para ação penal

De modo diverso ao que ocorre em relação ao indiciamento, o tema da justa causa e dos *standards* probatórios é bastante recorrente quando se trata de ação penal. Assim, a importância da acusação baseada em um lastro probatório mínimo é apontada por Julio Fabrini Mirabete¹⁶⁸, que relaciona a justa causa ao suporte indiciário mínimo para que a denúncia possa ser recebida.

¹⁶⁸ “Tem incluído a doutrina entre as causas de rejeição da denúncia ou da queixa, por falta de condição exigida pela lei (falta de interesse de agir), a inexistência de indícios no inquérito ou peça

Trata-se de tema tortuoso porque o legislador preferiu não expor de maneira explícita os requisitos probatórios para que a acusação fosse viável ou, ainda, para que a denúncia (ou queixa-crime, nos casos de ação penal privada) fosse recebida.

Houve, ademais, a preferência em apontar de modo negativo tais requisitos, ou seja, elencou-se os casos em que a denúncia ou a queixa (em se tratando de ação penal privada) deve ser rejeitada. Tais requisitos constam no já mencionado art. 395 do Código de Processo Penal.

Em meio aos casos em que a denúncia deve ser rejeitada, o inciso III do art. 395 do CPP faz justamente menção à justa causa, sendo este, portanto um requisito para a viabilidade do recebimento da denúncia, havendo rejeição da denúncia ou da queixa por falta de justa causa.

O conceito de justa causa, como bem aponta Maria Thereza Rocha de Assis Moura¹⁶⁹, relaciona-se às exigências que tornam possível o início da persecução penal, isto é, um *standard* processual mínimo e necessário a fim de que a imputação possa ser recebida.

De modo diverso de outros países, a legislação brasileira não elegeu uma regra clara e precisa no Código de Processo Penal brasileiro sobre qual seja esse *standard* processual necessário para levar ao recebimento da acusação¹⁷⁰.

Desse modo, apesar de saber que está se tratando de indícios como balizas – no sentido de provas leves – para dar consecução à ação penal interposta, não se estabeleceu o grau de persuasão que essas provas leves devem ter para que possibilitem o ato.

de informação que possam amparar a acusação. É realmente necessário que a inicial venha acompanhada de um mínimo de prova para que a ação penal tenha condições de viabilidade, caso contrário não há justa causa para o processo.” (MIRABETE, Julio Fabrin. *Código de processo penal interpretado* – referências doutrinárias, indicações legais, resenha jurisprudencial. Atualizado até dezembro de 2000. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2006, p. 188).

¹⁶⁹ “O significado da justa causa, relativamente à persecução penal, está intimamente ligado não só às diretrizes fundamentais traçadas pela ordenação jurídica, que tornam possível a imputação de conduta que se amolde a um tipo legal, como também àquilo que ela entende ser suficiente para a incoação de um processo criminal, em determinado período de tempo, segundo sua concepção de justiça formal e material.” (MOURA, Maria Thereza Rocha de Assis. *Justa causa para a ação penal*: doutrina e jurisprudência. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, p. 224).

¹⁷⁰ Como bem aponta Maria Thereza Rocha de Assis Moura, de modo diverso, entretanto, ocorre no Direito norteamericano, já que naquele ordenamento existe a teoria da “*probable cause*”: “Assim, se os elementos de prova colhidos (*‘evidence’*) na oitiva preliminar não forem suficientes para mostrar ‘*probable cause*’, de maneira a acreditar que a pessoa cometeu o crime que lhe é imputado, o juiz deve liberá-lo e rejeitar a acusação. Entretanto, se a mostrarem, a acusação é recebida.” (Id., *ibid.*, p. 225).

Numa tentativa de estabelecer algum tipo de parâmetro, o então revogado art. 43 do CPP¹⁷¹ previa as hipóteses das condições da ação penal – a partir das hipóteses em que a denúncia (ou queixa crime) deveria ser rejeitada. Dentre essas hipóteses constavam fatos que evidentemente não constituíam crime, além de outras hipóteses relacionadas à extinção de punibilidade, manifestando ilegitimidade da parte ou falta de alguma condição pela lei para o exercício da ação penal.

À parte dessa previsão ora revogada, que dizia respeito basicamente às condições da ação, em se tratando de ação penal, tem-se hoje unicamente o que consta no art. 41 do CPP¹⁷², que não propriamente versa sobre as condições da ação, mas, de forma breve, acerca da aptidão da denúncia. O dispositivo confere foco aos formalismos da denúncia, sem estabelecer critérios relativos à valoração das provas leves. Não resolve, portanto, a indagação mais importante, que é a do *quantum* de prova leviôr é necessária para a aceitabilidade da acusação.

A ausência de preocupação com os aspectos relativos ao *quantum* de prova leve para lastrear a acusação se refletiu em parte da doutrina, que possuía o entendimento de que o recebimento da denúncia deveria ser feito mediante análise de aspectos formais da exordial acusatória, sem analisar, faticamente, a situação¹⁷³. Essa era a opinião, inclusive, de Eduardo Espínola Filho, para quem bastava que houvesse a verificação de um fato criminoso para fins de comprovação de justa causa¹⁷⁴.

¹⁷¹ “Art. 43. A denúncia ou queixa será rejeitada quando: I – o fato narrado evidentemente não constituir crime; II – já estiver extinta a punibilidade, pela prescrição ou outra causa; III – for manifesta a ilegitimidade da parte ou faltar condição exigida pela lei para o exercício da ação penal.” (BRASIL. Op. cit., 1941, art. 43).

¹⁷² “Art. 41. A denúncia ou queixa conterá a exposição do fato criminoso, com todas as suas circunstâncias, a qualificação do acusado ou esclarecimentos pelos quais se possa identificá-lo, a classificação do crime e, quando necessário, o rol das testemunhas.” (Id., ibid., art. 41).

¹⁷³ Nesse sentido, tratando sobre o tema, Maria Thereza Rocha de Assis Moura explica que no início do século XX, a doutrina e a jurisprudência entendiam como inconcebível analisar os fatos expostos na denúncia: “Talvez isto tenha influenciado o pensamento muito divulgado, com apoio na jurisprudência, principalmente da primeira metade deste século, no sentido de que é inconcebível aferir-se em concreto, no momento da propositura da ação penal, a existência de justa causa. Esta deve ser examinada, apenas e tão somente, em abstrato.” (MOURA, Maria Thereza Rocha de Assis. Op. cit., 2001, p. 238). Estabelecida essa premissa, percebe-se que houve uma tendência crescente em valorizar os elementos probatórios – leia-se, indícios – para o recebimento da denúncia. Sendo assim, inconcebível pensar hoje na possibilidade de recebimento da denúncia sem criar critérios pautados em graus probatórios para esse recebimento.

¹⁷⁴ “Assim, na verdade, o que basta é que, para a coação, se verifique a existência de um fato a que, por lei, se possa atribuir a virtude de justificá-la; quanto à prova desse fato, é questão relegada para o processo próprio, escapando a exame, no habeas corpus.” (ESPÍNOLA FILHO, Eduardo.

Atualmente, porém, é inconcebível pensar que o recebimento da denúncia deva ser pautado tão somente em requisitos formais, os quais seriam suficientes para autorizar a medida que possui implicações importante para o processo penal.

Desta feita, desde logo se defende que a justa causa no processo penal deve ser baseada em critérios que considerem a avaliação relacionada à matéria fática e, conseqüentemente, lastro probatório, consoante o que consta no art. 395 do CPP (embora sem definição de conteúdo). Assim sendo, coaduna-se com o que leciona Maria Thereza Rocha de Assis Moura¹⁷⁵ ao afirmar que esta é a posição mais avançada da doutrina que trata do tema.

Nesses termos, inexistindo comprovação da materialidade delitiva e diante da ausência de suficientes indícios de autoria, a denúncia não deve ser recebida nessa fase. Note-se que, como critério de materialidade tem-se a necessidade de haver prova robusta que indique claramente a existência do fato criminoso. Não basta, portanto, haver prova leve – que indique uma probabilidade sobre a existência do fato. Por outro lado, no que diz respeito à autoria delitiva, devem ser admitidas provas leves, motivo pelo qual bastam indícios suficientes como parâmetro¹⁷⁶.

Nesse sentido, compreende-se que ao tratar da justa causa para a ação penal, em que pese não seja estabelecido nenhum critério acerca do *quantum* fático, necessário para aceitar a denúncia ou queixa-crime, deve-se dizer que é possível definir alguns critérios norteadores. Por esse motivo, visualiza-se a necessidade de verificar a comprovação – isto é, a presença de prova clara e robusta sobre a materialidade delitiva – e também provas leves no que tange à autoria delitiva.

Sendo assim, no tocante à materialidade delitiva, deve haver probabilidade lógica muito alta a indicar que os fatos narrados pela acusação são, de fato, delitos. Por outro lado, no tocante à autoria dos crimes narrados, sendo este um momento inicial, entende-se a admissibilidade do recebimento da denúncia ou da queixa a

Código de Processo Penal brasileiro anotado. 2. ed. Rio de Janeiro/São Paulo: Freitas Bastos, v. 1, 1944, p. 353).

¹⁷⁵ “A posição mais avançada da doutrina, e que também encontra algum respaldo na jurisprudência, admite que a justa causa diga respeito também a questões de fato. E, sendo assim, vincula o recebimento da denúncia ou queixa à prova da existência material da conduta típica, na hipótese, e de indícios de que o acusado seja seu autor.” (MOURA, Maria Thereza Rocha de Assis. Op. cit., 2001, p. 238).

¹⁷⁶ MOURA, Maria Thereza Rocha de Assis. *Justa causa para a ação penal: doutrina e jurisprudência*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, p. 241.

partir da constatação da mera probabilidade – *preponderance evidence*. Esse *standard* probatório se resume na verificação factual de que é mais provável serem os sujeitos os autores do crime do que pessoas que não guardam relação alguma com o que é narrado. Tal parâmetro traduz, em síntese, o sentido da suficiência indiciária requerida para se constatar justa causa para a ação penal.

3.5 INDÍCIOS E ARQUIVAMENTO/DESARQUIVAMENTO DA INVESTIGAÇÃO

O arquivamento e desarquivamento das investigações (sejam elas efetuadas pelo Ministério Público, valendo-se de seu poder de investigação, ou por meio de investigações efetuadas por autoridades policiais, a partir do inquérito policial), diz respeito, primordialmente, à verificação de grau do suporte probatório, isto é, análise de provas leves.

Conforme consta no art. 18 do CPP¹⁷⁷, bem como na Súmula 524 do Supremo Tribunal Federal (STF)¹⁷⁸, o arquivamento é um ato determinado pelo Poder Judiciário, cabendo ao Ministério Público requerê-lo quando assim entender, de acordo com o dispositivo legal, nos casos em que não há base para a denúncia.

De acordo com o conteúdo do mencionado dispositivo legal, a autoridade policial (ou, de modo correlato, o Ministério Público) poderá proceder à reabertura da investigação caso surjam outras provas, isto é, notícia de provas com conteúdo “novo” relacionado à investigação. Promove, assim, o “desarquivamento do inquérito policial” (ou do Procedimento Investigatório Criminal).

Note-se que ao fazer menção ao desarquivamento do inquérito policial condicionou-se o fato apenas à existência de notícias de novas provas atinentes ao caso. Vinculou-se, assim, o desarquivamento mais a uma questão de conhecimento de provas novas do que à sua análise no tocante ao grau de suporte probatório, a qual não se faz necessária para o desarquivamento.

Por esse motivo, apesar de se cogitar a necessidade de verificar o grau probatório (presença de *standard* probatório mínimo) para o desarquivamento de

¹⁷⁷ Art. 18. “Depois de ordenado o arquivamento do inquérito pela autoridade judiciária, por falta de base para a denúncia, a autoridade policial poderá proceder a novas pesquisas, se de outras provas tiver notícia.” (BRASIL. Op. cit., 1941, art. 18).

¹⁷⁸ Súmula 524. “Arquivado o inquérito policial, por despacho do juiz, a requerimento do promotor de justiça, não pode a ação penal ser iniciada, sem novas provas.” (STF. Supremo Tribunal Federal. Súmula 524. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menusumariosumulas.asp?sumula=2731>>. Acesso em: 20 jun. 2017>).

inquérito policial, esse requisito é inexistente. A única exigência legal a possibilitar o desarquivamento do inquérito policial é a notícia de provas novas, nos termos da Súmula 524 do STF. Basta, assim, que haja prova nova – independentemente da aferição de sua natureza (prova robusta ou prova leve) e da necessidade de análise do *standard* probatório.

De modo diverso, entretanto, ocorre para a propositura da ação penal decorrente do desarquivamento do inquérito policial (ou procedimento investigatório criminal). Nesse caso, deve haver análise das provas novas – no tocante à materialidade delitiva (que deve estar baseada em prova robusta) e no que diz respeito à autoria delitiva – que deve estar, no mínimo, baseada em indícios suficientes (provas leves), os quais, conforme já afirmado anteriormente, devem estar baseados numa probabilidade lógica de preponderância – mais chances de ser autor do crime imputado do que não ser.

3.6 INDÍCIOS E MEDIDAS CAUTELARES

Em definição trazida por Antonio Magalhães Gomes Filho, as providências que se pode chamar de “cautelares” se prestam às formas de assegurar a eficácia do provimento posterior para que, ao final, seja definitivo e eficaz¹⁷⁹.

Embora o Direito Processual Penal não possua, autonomamente, algo que se possa denominar “processo penal cautelar” sistemático, separado¹⁸⁰, há necessidade de tratar das medidas cautelares – ainda que estejam inseridas no processo denominado “principal”.

Resta delimitado, assim, o fato de que os provimentos cautelares e as decisões penais de caráter inicial são, por excelência, decisões proferidas sem que se tenha um juízo de cognição firme, além da dúvida razoável. Trata-se, pois, de

¹⁷⁹ “Na técnica processual, as providências cautelares constituem os instrumentos através dos quais se obtém a antecipação dos efeitos de um futuro provimento definitivo, exatamente com o objetivo de assegurar os meios para que esse mesmo provimento definitivo possa vir a ser conseguido e, principalmente, possa ser eficaz.” (GOMES FILHO, Antonio Magalhães. *Presunção de inocência e prisão cautelar*. São Paulo: Saraiva, 1991, p. 53).

¹⁸⁰ “A existência de uma tutela cautelar, ao lado da tutela de conhecimento e da tutela executiva, não é exclusividade do processo civil. No processo penal também há tutela cautelar. No CPP, embora sem um tratamento sistemático, há medidas cautelares pessoais e medidas cautelares patrimoniais ou reais.” (BADARÓ, Gustavo Henrique. Op. cit., 2018b, p. 1025).

decisões que, por excelência, fazem uso de probabilidades lógicas – *standards* probatórios para que possam, ou não, aferir o seu deferimento¹⁸¹.

Diferente das decisões finais em que há uma análise mais rigorosa quanto à necessidade de recolhimento do condenado e ao cumprimento de pena privativa de liberdade – no caso das prisões denominadas cautelares, em virtude da sua provisoriedade – passou-se a dar pouca importância à verificação conclusiva acerca de seus requisitos autorizadores.

Trata-se de critérios que aludem a *standards* mais rebaixados e que em virtude disso acabam sendo renegados pela doutrina. Com efeito, ao tratar do tema, são utilizadas expressões como *fumus boni iuris* e *periculum in mora* (no Processo Penal, especialmente denominado *periculum libertatis*), sem maiores explicações que elucidem o grau de probabilidade a que se referem¹⁸². Explica-se. A prisão cautelar, embora não seja detentora de definitividade, segundo palavras de Antonio Magalhães Gomes Filho,

constitui, na verdade, um poderoso instrumento a serviço do aparato punitivo estatal, refletindo quase sempre uma opção deliberada do legislador pelo emprego de instrumentos processuais com finalidades intimidatórias e repressivas¹⁸³.

Desse modo, sendo um instrumento voltado a finalidades intimidatórias e repressivas, por si só já representa uma verdadeira mácula para a história do acusado – ainda que posteriormente seja absolvido da imputação que lhe é feita e que ensejou a prisão cautelar. Há necessidade, portanto, de estabelecer os seus

¹⁸¹ Tendo em vista estarem as medidas cautelares fundamentadas em critérios relativos à probabilidades, há um notório interesse em estudá-las, porque seu deferimento se pauta em elementos indiciários: “Primeiro, é preciso que no caso em concreto a existência do direito posto como fundamento da cautela se apresente pelo menos com razoáveis probabilidades (*fumus boni iuris*); na situação de urgência em que se se desenvolve a atividade cautelar, não se pode exigir mais do que isso, até porque se fosse necessária uma cognição completa e aprofundada sobre a existência do direito, melhor seria renunciar ao provimento acautelatório e aguardar o principal.” (GOMES FILHO, Antonio Magalhães. Op. cit., 1991, p. 54).

¹⁸² “A ideia do *periculum in mora* se traduz no fundado receio de que o tempo pode vir a comprometer o direito afirmado, seja quando a prova a instruir a futura ação penal esteja sob risco, seja quando a liberdade do imputado possa frustrar a aplicação da lei ou mesmo os fins do processo, seja quando o direito à futura indenização também corra o risco de se ver frustrado [...] O *fumus bonis iuris*, por sua vez, significa a plausibilidade do direito afirmado. Mas qual direito? [...] Seja lá qual for a espécie de medida cautelar considerada, a indicação probatória da fundada probabilidade de que o agente investigado ou processo é o autor da infração penal sob apuração, constitui o pressuposto fundamental a legitimar o constrangimento gerado pela tutela de urgência.” (BECHARA, Fábio Ramazani. *Prisão cautelar*. São Paulo: Malheiros, 2005, pp. 137-138).

¹⁸³ Id., ibid., p. 60.

critérios autorizadores a partir dos indícios utilizados como requisitos atinentes à sua autorização.

3.6.1 Cautelares reais

Ao tratar especificamente das medidas cautelares reais¹⁸⁴ – que constam no CPP sob o título “Das medidas assecuratórias”, é possível notar que o parâmetro para a sua utilização também é pautado em indícios – provas leves, seja quando há menção ao “sequestro de bens” ou à “especialização da hipoteca legal”.

3.6.1.1. Sequestro de bens

O art. 126 do CPP, que trata do sequestro de bens, apresenta, nos seguintes termos, a necessidade da existência de indícios veementes da infração: “Para a decretação do sequestro bastará a existência de indícios veementes da proveniência ilícita dos bens”¹⁸⁵.

A respeito do tema, Hélio Tornaghi afirma que:

A expressão indício veemente, usada no dispositivo do art. 126, tal como outras que se encontram no Código (indícios suficientes: arts. 134, 311 e 409), é resquício do sistema das provas legais. Indícios veementes são os que levam à grave suspeita, os que eloquentemente apontam um fato, gerando uma suposição bem vizinha da certeza. Indícios suficientes são os que bastam para convencer¹⁸⁶.

Conforme se observa, o próprio dispositivo legal deixa claro ser este um *standard* probatório rebaixado, haja vista que “bastará” a existência dessas provas iniciais, consideradas por vezes semiplenas, para que a medida cautelar seja

¹⁸⁴ As medidas cautelares reais aparecem também em legislação esparsa, tal como a Lei de Lavagem de Dinheiro, sob aspectos peculiares que cabem à mencionada lei, bem como no Código de Processo Penal Militar. Essas hipóteses de medidas cautelares serão ou foram abordadas em outros tópicos.

¹⁸⁵ Ao tratar do tema, Sérgio Marcos de Moraes Pitombo explica o termo utilizado pelo art. 126 do CPP, ao afirmar que “Os bens alcançados por meio do produto da infração penal, sejam *produta sceleris*, sejam *fructa sceleris*, marcam-se pela proveniência ilícita (art. 126, do CPP).” (PITOMBO, Sérgio Marcos de Moraes. *Do sequestro no processo penal brasileiro*. São Paulo: José Bushatsky Editor, 1973, p. 10). O autor, em síntese, demonstra que tanto os bens produtos do crime (*sceleris*, do latim) ou frutos do crime são possíveis de serem sequestrados.

¹⁸⁶ TORNAGHI, Hélio Bastos. *Instituições de processo penal*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, v. III, 1978, pp. 20-21.

deferida. Nesses termos literais, aliás, a partir das definições que constam dos dicionários sobre o sentido de “basta”¹⁸⁷, chega-se à conclusão de que ainda que se trate de *standards* rebaixados, como é o caso dos indícios, estes podem ser suficientes para determinar algumas decisões penais.

Com efeito, nota-se que a utilização desse *standard* rebaixado se fez possível mediante o requisito da veemência, isto é, considerou-se que esses elementos probatórios iniciais, aptos a decretar o sequestro, fossem fortes o bastante para demonstrar a proveniência ilícita dos bens apreendidos. Entende-se que a veemência se traduz na existência de uma probabilidade lógica que implique em prova clara e convincente acerca da proveniência ilícita dos bens. Trata-se, portanto, de *quantum* probatório que vai além da suficiência, dado que aquilo que é veemente exige algo a mais do que a suficiência (presente em outros juízos de utilização de provas leves).

Desse modo, se não ficar demonstrada, por meio das provas leves, a proveniência ilícita, a medida cautelar não deve ser deferida, conforme manifesta Sérgio Marcos de Moraes Pitombo¹⁸⁸, com quem se coaduna em relação à essencialidade da demonstração de ilicitude da proveniência dos bens.

Discorda-se, entretanto, do posicionamento de Pitombo no tocante à natureza dos “indícios” (provas leves), tendo em vista considerar que se trata da espécie que proporciona a suspeita: “Indício é termo objetivo, no sentido de designar, em destaque, objeto, ou fato, que dá ensejo à suspeita, ou ao juízo do sujeito investigador, levando-o a concluir”¹⁸⁹. A suspeita, entende-se, é resultado probatório muito tênue, que não compreende aquilo que se denomina “indícios com o senso de provas leves”.

¹⁸⁷ O verbo “basta”, que consta no referido dispositivo legal, tem o seguinte sentido, conforme consta no Dicionário Caldas Aulete: 1. Ser o bastante, o suficiente; não ser preciso mais do que. [ti. + a, para: *Bastavam à criança algumas figurinhas para que completasse o álbum: O que ele tem já lhe basta.*] [int.: *Para ele, um mês de férias não basta; Basta estar doente para merecer compaixão; Basta que ele o diga para eu acreditar*]; 2. Ser capaz de satisfazer as suas próprias necessidades; ser autossuficiente. [ti. + a: *um país que se basta.* (DICIONÁRIO CALDAS AULETE DIGITAL. Disponível em: <<http://www.aulete.com.br/>>. Acesso em: 10 jun. 2017).

¹⁸⁸ Sérgio Marcos de Moraes Pitombo manifesta a existência de indícios como condição essencial e necessária para a decretação do sequestro de bens: “Vem a furo, pois, o indício como condição suficiente ao caimento do sequestro penal sobre aqueles bens, nascentes no delito. Entenda-se, aqui, condição como princípio não causal, de ordem real, que influi negativamente em algo dele distinto, afastando-lhe o obstáculo proibitivo. O indício surge, como elemento mínimo, sem o qual não se pode sequestrar. Ou há, ao menos, indícios da proveniência ilícita dos bens, ou não há sequestro.” (PITOMBO, Sérgio Marcos de Moraes. Op. cit., 1973, pp. 25-26).

¹⁸⁹ Id., ibid., p. 26.

Entende-se que os indícios a serem utilizados na decretação do sequestro de bens devem seguir o parâmetro de veemência que consta no dispositivo legal. Essa veemência, por sua vez, é compreendida como existência de probabilidade lógica – não quantificável numericamente – mas aferível por meio de raciocínios lógicos que demonstrem clareza e convicção da hipótese factual para efetuar o sequestro de bens desejados.

3.6.1.2 Especialização e registro da hipoteca legal

De modo diverso, nota-se que no tratamento da hipoteca legal, o parâmetro indiciário utilizado foi outro, dado que o art. 134 do CPP descreve que a medida assecuratória poderá ser requerida desde que haja “*certeza da infração*” e “*indícios suficientes da autoria*”.

A respeito do tema, Edgar Magalhães Noronha assinala a necessidade de haver a demonstração do fato (materialidade delitiva), isto é, a sua comprovação não se contentaria com a indicação de provas leves: “[...] é mister, conseqüentemente, que o fato esteja demonstrado, seja certa a sua ocorrência”¹⁹⁰.

Em sentido semelhante vão os apontamentos de Eduardo Espínola Filho sobre a materialidade delitiva na especialização e no registro da hipoteca legal para que haja “*exigência de prova plena, tornando certa a existência da infração penal*”¹⁹¹.

A partir dessas menções chega-se à conclusão de que para a especialização da hipoteca legal, no tocante à materialidade delitiva, deve haver prova além da dúvida razoável, isto é, comprovação, pois somente assim poderá a medida cautelar em tela ser determinada (art. 134 do CPP).

Quanto à autoria delitiva contentou-se com a opção de *standard* baseado em provas leves, na medida em que o referido dispositivo legal faz alusão a “indícios suficientes”, compreendidos como mera probabilidade de que o sujeito possa ser autor do delito e, em decorrência, seja decretada a medida cautelar em questão¹⁹².

¹⁹⁰ NORONHA, Edgard Magalhães. *Curso de processo penal*. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 1978, p. 57.

¹⁹¹ ESPÍNOLA FILHO, Eduardo. *Código de Processo Penal brasileiro anotado*. 6. ed. Rio de Janeiro: Borsoi, v. 2, 1965, p. 397.

¹⁹² Sobre a questão de autoria da especialização da hipoteca legal: “Indícios suficientes de autoria, como antes se disse, são os meios de prova indireta que, apenas, bastem para o convencimento relativo. Surgem como suficientes à aparência, à probabilidade de autoria, ao juiz.” (PITOMBO,

Entende-se, portanto, que a “suficiência” de provas leves corresponde a uma preponderância apenas (probabilidade simples), em contraposição à exigência de prova clara e convincente no caso do sequestro de bens.

3.6.2 Indícios e cautelares pessoais

Ao tratar das provas leves – indícios –, impossível não tratar, também, das medidas cautelares pessoais, tendo em vista que os critérios relacionados à autoria¹⁹³ são pautados, igualmente, em *standards* de prova rebaixados.

Para Aury Lopes Júnior, o fundamento das cautelares pessoais é o *periculum libertatis*, ou seja, “o risco no processo penal decorre da situação de liberdade do sujeito passivo”. O autor explica, assim, que “as medidas cautelares são o instrumento do instrumento”¹⁹⁴.

No entendimento de Teresa Armenta Deu¹⁹⁵, as medidas cautelares pessoais se justificam porque além do risco de fuga existente no Processo Penal, essas cautelares também podem servir – em se tratando de medidas restritivas de liberdade – a demais fins, como garantir a presença do acusado para fins de prova, evitar a suspensão do processo ou, ainda, prevenir o cometimento de outros delitos.

No Processo Penal brasileiro, ao mencionar medidas cautelares pessoais, fala-se, basicamente, das três modalidades de prisão que não sejam aquelas determinadas a partir do trânsito em julgado da condenação penal, isto é, as condenações que se acostumou denominar “definitivas” – a prisão em flagrante¹⁹⁶, a prisão preventiva e prisão temporária¹⁹⁷.

Sérgio Marcos de Moraes. *Do sequestro no processo penal brasileiro*. São Paulo: José Bushatsky, 1973, p. 47).

¹⁹³ Desde logo vale dizer que não se olvida que, no tocante à materialidade delitiva, outro é o parâmetro probatório, conforme será exposto.

¹⁹⁴ LOPES JÚNIOR, Aury. *Direito processual penal e sua conformidade constitucional*. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, v. II, 2009, p. 50.

¹⁹⁵ ARMENTA DEU, Teresa. *Lecciones de Derecho Procesal Penal*. 4. ed. Madrid: Marcial Pons, 2009, p. 169.

¹⁹⁶ Muito embora ainda se coloque a prisão em flagrante dentre as três espécies de prisão cautelar, essa espécie de prisão acabou por se tornar modalidade pré-cautelar, colocada em prática antes da decretação da prisão preventiva ou das medidas alternativas à prisão. Nesses termos, explica Gustavo Henrique Badaró: “[...] a prisão em flagrante deixou de ser uma modalidade autônoma de prisão cautelar, tornando-se apenas um momento inicial, pré-jurisdicional, da prisão preventiva ou de outra medida cautelar alternativa à prisão.” (BADARÓ, Gustavo Henrique. Op. cit., 2018b, pp. 1039-1040).

¹⁹⁷ Ao tratar do tema, Gustavo Henrique Badaró ressalta que há, anteriormente, em tese, cinco modalidades de prisão: em flagrante, temporária, preventiva, decorrente de sentença condenatória recorrível e decorrente de pronúncia. Conforme observa o autor, “A Lei 11.689/2008, ao alterar o

Embora alguns autores percebam que do ponto de vista prático e fático não há grande diferença entre as prisões cautelar e definitiva, imposta ao final, com o trânsito em julgado (ambas acabam por gerar restrições à liberdade pessoal dos acusados), entende-se que claramente há diferença quanto aos requisitos de cabimento de uma em relação a outra. A principal diferença que interessa a este estudo diz respeito aos *standards* probatórios necessários para suas respectivas autorizações.

Ao tratar do gênero de prisão denominada “prisão provisória”, tal denominação leva a crer, obviamente, que não se está diante de prisões que sejam resultado de cumprimento de pena após uma decisão que possua definitividade. São, de modo contrário, medidas requeridas ao longo das investigações – quer pelo Ministério Público ou pela Autoridade Policial – ou no decorrer da persecução penal pelo órgão acusador ou mesmo *ex officio* pelo Juízo. O seu grande diferencial é que não possuem como característica a prisão-pena.

A partir disso, é possível compreender que os critérios e requisitos que determinam a decretação dessas medidas cautelares de natureza pessoal não são os que a lei determina que sejam para as condenações penais, as quais exigem “prova além da dúvida razoável”. O *standard*, aqui, claramente é outro.

Sendo assim, diante da exigência de um *standard* mais rebaixado é que se fazem presentes os indícios – provas leves – como parâmetro justo e necessário à aplicabilidade dessas medidas.

Apesar de o embasamento em critérios indiciários (*standards* de provas leves) para a decretação das medidas cautelares pessoais ser evidente, afirma-se desde logo, que não houve o esmiuçamento do *quantum* probatório que os *standards* rebaixados representam em termos de probabilidade lógica.

A menção explícita à necessidade de “prova de crime” e “indícios suficientes de autoria” para o deferimento de medida cautelar pessoal já constava no revogado art. 311 do CPP, com redação original no Decreto nº 3.689/1941, que o estabeleceu. O dispositivo versava sobre prisão preventiva¹⁹⁸ ao longo da

regime da pronúncia e não mais prever, como efeito automático da pronúncia, a necessidade de o acusado ser preso, conforme constava da redação do art. 408, § 1º, do CPP, acabou por extinguir tal modalidade de prisão processual. Por outro lado, a Lei 11.719/2008, ao revogar o art. 594 do CPP, e diante do parágrafo único – atual § 1º do art. 387 do CPP, acabou por extinguir a prisão para apelar.” (Id., *ibid.*, p. 1039).

¹⁹⁸ O mencionado art. 311 do CPP, revogado pela Lei nº 12.403/2011, possibilitava ao juiz a decretação, *ex officio* da prisão preventiva, ainda que esta se desse na fase pré-processual. O

investigação policial ou da instrução criminal, e previa que o magistrado poderia decretar a prisão preventiva, de ofício, quando houvesse o cumprimento desses requisitos.

A menção à utilização dos indícios – no sentido de prova leve – para a decretação da prisão preventiva persiste atualmente, com os mesmos requisitos que constavam do revogado art. 311 do CPP. O art. 312 do CPP¹⁹⁹ faz menção à necessidade de se verificar a existência de “indício suficiente de autoria”.

Diante disso, tendo em vista a utilização de *standards* probatórios rebaixados para a decretação de medidas cautelares pessoais – não apenas em relação à prisão preventiva, mas também a outras espécies de prisões cautelares – faz-se necessária uma análise do lastro probatório exigível para cada uma dessas hipóteses que se passa a tratar.

3.6.2.1 Indícios de prisão em flagrante

A prisão em flagrante, conforme ensina a doutrina²⁰⁰, é medida cautelar que tem por intuito evitar o cometimento do crime ou, ainda, deter a pessoa que o comete. Possui, também, o objetivo de provar a ocorrência do crime, bem como resguardar a sua autoria.

Basileu Garcia, em comentários sobre o delito flagrante e a consequente prisão do indivíduo em sua decorrência, ensina que

O delito flagrante é evidente. *Flagrans*, ardente, provém do grego *flegein*, queimar. É, essencialmente, o delito que se vê praticar e que assim suscita, no próprio instante, a necessidade de conservar ou restabelecer a ordem jurídica, ameaçada de violação ou violada

mencionado dispositivo já teve as seguintes redações, tendo sido ambas revogadas: “Art. 311. Em qualquer fase do inquérito policial ou da instrução criminal, caberá a prisão preventiva, decretada pelo juiz, de ofício, a requerimento do Ministério Público, ou do querelante, ou mediante representação da autoridade policial, quando houver prova da existência do crime e indícios suficientes da autoria.” “Art. 311. Em qualquer fase do inquérito policial ou da instrução criminal, caberá a prisão preventiva decretada pelo juiz, de ofício, a requerimento do Ministério Público, ou do querelante, ou mediante representação da autoridade policial.” (BRASIL. Op. cit., 1941, art. 311).
¹⁹⁹ A redação atual do art. 312 do Código de Processo Penal foi dada pela Lei nº 12.403/11: “Art. 312. A prisão preventiva poderá ser decretada como garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal, ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver prova da existência do crime e indício suficiente de autoria.” (Id., *ibid.*, art. 312).

²⁰⁰ “Flagrante se origina do latim ‘*flagrare*’, que significa queimar, crepitar. E é este justamente o sentido que deve ser atribuído ao flagrante, ele representa um retrato de um momento ocorrido específico, nada além disso.” (BADARÓ, Gustavo Henrique. Op. cit., 2018b, p. 1048; DEZEM, Guilherme Madeira. Op. cit., 2015, pp. 615-616).

pelo acontecimento. Para que a prova não se esvaneça e o abalo causado pela conduta delituosa encontre a mais rápida reparação possível, é o inculcado conduzido à presença da autoridade, a fim de proceder-se contra ele²⁰¹.

No entender de Inocêncio Borges da Rosa, “prisão em flagrante é a que se efetua quando o crime ou o delito ainda é queimante, isto é, está sendo cometido, ou acaba de ser cometido, de modo que o fato se torna evidente pela certeza visual que se tem do mesmo”²⁰².

Ao tratar do gênero denominado “prisões cautelares” já se demonstrou que a prisão em flagrante delito se insere em uma de suas espécies, muito embora atualmente se possa afirmar que se tornou, na verdade, prisão pré-cautelar, tendo em vista que o lapso de sua duração se dá entre a lavratura do auto de prisão e o flagrante. Logo depois ela é relaxada, revogada ou convertida em alguma outra prisão cautelar por medida diversa da prisão.

O art. 302 do CPP estabelece suas hipóteses de cabimento nos seguintes termos:

Considera-se em flagrante delito quem: I – está cometendo a infração penal; II – acaba de cometê-la; III – é perseguido, logo após, pela autoridade, pelo ofendido ou por qualquer pessoa, em situação que faça presumir ser autor da infração; IV – é encontrado, logo depois, com instrumentos, armas, objetos ou papéis que façam presumir ser ele autor da infração²⁰³.

Depreende-se da leitura do art. 302 do CPP que se está a falar das hipóteses em que há emprego de um juízo de aparência, compreendido como *standard* de

²⁰¹ “No conceito clássico, o flagrante delito se verificava quando o criminoso era surpreendido no momento em que cometia o crime ou era perseguido, pelo clamor público logo após a prática do crime.” (GARCIA, Basileu. *Comentários ao Código de Processo Penal* – Decreto-Lei nº 3.689, de outubro de 1941. Rio de Janeiro: Revista Forense, v. III, arts. 282 a 393, 1945, p. 87). Sobre o conceito de flagrante delito e também sobre prisão em flagrante: CÂMARA LEAL, Antônio Luiz da. *Comentários ao Código de Processo Penal brasileiro*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, v. II, 1942, p. 235).

²⁰² Assinala Innocencio Borges da Rosa que para que se efetue a prisão em flagrante delito, não é indispensável a certeza de autoria do crime, bastando a existência de fundados motivos: “Para que haja prisão em flagrante, não é indispensável a certeza da autoria do crime; basta que haja fundados motivos para se suspeitar ter sido o preso quem cometeu o ato criminoso. Se para a pronúncia bastam indícios veementes, seria um absurdo exigir a certeza quando se trata de prisão em flagrante (Ac. do Supremo Trib. Fed. de 20 de abril de 1917).” (ROSA, Innocencio Borges da. *Processo Penal brasileiro (Dec-Lei n. 3.689 de 3 de outubro de 1941)*. Porto Alegre: Oficina Gráfica da Livraria do Globo, v. 2, 1942, pp. 232-233 e 245).

²⁰³ BRASIL. Op. cit., 1941, art. 302.

probabilidade²⁰⁴ de que o indivíduo esteja a praticar a infração penal – ou seja, das denominadas “situações de flagrante”.

Há, todavia, uma notória diferença quanto aos juízos de probabilidade existentes nessas hipóteses de flagrante. Desse modo, aparentemente, os juízos de probabilidade descritos nos incisos I e II do art. 302 do CPP dizem respeito, efetivamente, a infrações penais que foram, de fato, visualizadas. Com efeito, no que diz respeito à primeira hipótese, o sujeito que está cometendo a infração penal é surpreendido ainda no decorrer do *iter criminis*, isto é, está a executar o delito e é interrompido. No inciso II, porém, o agente acabou de efetuar o ato criminoso e a infração penal já está consumada, mas ainda há indícios inequívocos de que o agente cometera o crime.

A utilização de *standards* probatórios rebaixados nos atos relacionados à prisão em flagrante, porém, não se limita às hipóteses relacionadas à situação de flagrante. Para além desta, outros atos relacionados fazem alusão a parâmetros probatórios, conforme se passa a expor.

Nesses termos, após a efetivação do flagrante, deve o preso ser apresentado perante a autoridade policial para que seja verificada a necessidade ou não do efetivo recolhimento à prisão²⁰⁵. Tal necessidade, de conduzir o preso em flagrante delito à autoridade competente consta do art. 304, § 1º, do CPP.

Conforme se verifica, o mencionado dispositivo (art. 304, § 1º) trata do recolhimento do preso à prisão em flagrante, e estabelece como requisito a existência de “fundada suspeita contra o conduzido” – *standard* suficiente para conduzi-lo à prisão. Entende-se, todavia, que tal *standard* de suspeita referido,

²⁰⁴ “O art. 302 indica as hipóteses de *fumus commissi delicti*, ou seja, de probabilidade de que uma infração foi cometida mediante um juízo de aparência, ou seja, na visibilidade de que um delito foi cometido.” (MENDONÇA, Andrey Borges de. *Prisão e outras medidas cautelares pessoais*. São Paulo: Método, 2011, p. 139). Sobre o tema também se manifesta Fábio Ramazzini Bechara: “O art. 302 do Código de Processo Penal enumera quatro hipóteses de fato que traduzem situações flagranciais, de modo que uma vez verificada qualquer uma delas, autoriza-se a prisão em flagrante [...]. A constatação de cada situação flagrancial legalmente eleita se faz presumir a certeza da infração e os indícios de autoria, ou seja, evidencia o fundado juízo de culpabilidade.” (BECHARA, Fábio Ramazzini. *Prisão cautelar*. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 149).

²⁰⁵ Note-se que está a se tratar de dois momentos diferentes. Assim, as quatro hipóteses de utilização de elementos indiciários anteriormente descritas diziam respeito às modalidades de flagrante existentes no ordenamento jurídico brasileiro. Sendo efetivada a prisão em flagrante, cabe à autoridade policial verificar se há ou não a necessidade de recolher o detido à prisão, sendo este um momento posterior ao flagrante. Sobre o tema, Gustavo Henrique Badaró menciona que o art. 304, § 1º do CPP, tem por intuito chegar à conclusão da ocorrência ou não do crime e, conseqüentemente, descobrir se houve flagrante ou não. (BADARÓ, Gustavo Henrique. Op. cit., 2018b, pp. 1055-1056).

elegido como suficiente para possibilitar o recolhimento à prisão é, em verdade, insuficiente, sendo inconcebível a utilização de “suspeita” como parâmetro.

Em conformidade com o que já se defendeu em capítulo anterior, entende-se que o conceito de suspeito se refere a tudo aquilo que é impreciso, hipotético e, por fim, nebuloso. Suspeito é tudo aquilo que gera algum tipo de desconfiança, e que em decorrência disso impulsiona investigações acerca de um fato. Em termos de *standard*, todavia, constata-se que a suspeita é o mais ínfimo dos *standards*, porque não passa de mera suposição. Sendo assim, deduz-se que um *standard* de prova tão baixo não justificaria o ato pretendido, restritivo de liberdade.

Destarte, entende-se que é muito simplório e descabido que a apresentação do preso à prisão após flagrante se dê com base em parâmetro probatório de “suspeita”. Isso porque a suspeita diz respeito a um *standard* irrisório, isto é, que é muito aquém dos parâmetros de *standards* relacionados aos indícios (provas leves). E, por significar muito pouco, não pode conduzir ninguém à prisão – muito embora o CPP assim o preveja no art. 304, § 1º²⁰⁶.

Com efeito, entende-se que houve má seleção dos “*standards* rebaixados”, ao terem sido escolhidas as simples “suspeitas” acerca de autoria delitiva como parâmetro, consideradas suficientes pela lei para que haja a apresentação do preso em flagrante e posterior imposição de seu recolhimento cautelar.

De modo diverso, compreende-se que devam haver indícios – no sentido de elementos probatórios iniciais, lastro probatório inicial, lastro probatório inicial. Somente por meio de fundados indícios – e não fundadas suspeitas – será admissível realizar a apresentação para o recolhimento (denominado cautelar) como consequência da prisão em flagrante.

Em termos de parâmetros probatórios, esses fundados indícios devem demonstrar ao julgador, de maneira clara e convincente, que o sujeito que está prestes a ser recolhido à prisão (após sua prisão em flagrante) é de fato o autor do crime em questão, seja por provas diretas ou indiretas (por ex., manchas de sangue

²⁰⁶ De modo diverso entende a doutrina clássica, dentre os quais se destaca Francesco Carnelutti, para quem a prisão em flagrante já é possível mediante a existência de suspeita do delito: “Y se le ha presentado a propósito de la otra medida, análoga a la captura, que es el arresto; también encunto a éste la ley exige dos especies de presupuestos, los cuales se suelen clasificar con el mismo criterio ahora adoptado; la fragancia o la cuasifragancia no son otra cosa, en definitiva, que indícios de fundamento de la sospecha del delito.” (CARNELUTTI, Francesco. *Lecciones sobre el proceso penal*. Traducción de Santiago Sentis Melendo. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América/Bosch y Cía, 1950, p. 179).

em sua roupa, presença do bem roubado junto do acusado). Em síntese, na fusão de fatos que forem constatados, devem haver elementos que apontem para uma maior probabilidade de que seja o culpado ou que não tenha participado do crime.

Por essa razão, entende-se que a utilização do parâmetro de “suspeita” conforme o indicado pela lei, é inconcebível para tal ato, não podendo servir de base probatória para a apresentação do preso (e sua posterior condução à prisão) após a efetivação do flagrante.

3.6.2.2 *Indícios e prisão preventiva*

A análise que segue trata das medidas cautelares de natureza pessoal, e se refere à utilização dos indícios como pressuposto para a decretação – ou não – da prisão preventiva²⁰⁷. Sendo a prisão preventiva medida cautelar por excelência, é necessário delimitar a sua utilização, levando em conta os *standards* de prova, necessários à espécie.

No CPP, a prisão preventiva está delineada no Capítulo III, que dispõe sobre as suas hipóteses de cabimento. Em relação ao parâmetro probatório requerido, e se tratando da autoria, note-se que houve a preocupação em mencionar, explicitamente, o *standard* relacionado à prova leve, nos termos descritos no art. 312 do referido dispositivo legal:

A prisão preventiva poderá ser decretada como garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal, ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver prova da existência do crime e indício suficiente de autoria²⁰⁸.

²⁰⁷ Antonio Magalhães Gomes Filho assinala que, em termos históricos “No direito romano, a prisão preventiva era utilizada como forma de assegurar o comparecimento do réu ao processo e também como garantia da futura aplicação de uma pena capital [...]” (GOMES FILHO, Antonio Magalhães. Medidas cautelares e princípios constitucionais – Comentários ao art. 282 do CPP, na redação da Lei nº 12.403/2011. In: FERNANDES, Og. (Coord.). *Medidas cautelares no processo penal: prisões e suas alternativas: comentários à Lei nº 12.403/2011*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 19).

²⁰⁸ Sady Cardoso Gusmão já assinalava os mesmos requisitos para a efetuação dessa prisão: “3 – O Código fixou nos arts. 311 a 313 os critérios quanto à prisão preventiva e estes são: I – requisitos: a) prova do crime, sendo essencial o exame de corpo de delito ou corpo de delito indireto nos crimes que deixam vestígios; b) indícios suficientes de autoria, apreciados segundo a regra do livre convencimento, valendo para tanto a prova feita em sede policial.” (GUSMÃO, Sady Cardoso. *Código de Processo Penal (breves anotações)*. Rio de Janeiro: Livraria Jacintho, 1942, p. 104).

Constata-se, assim, que para efetivar a prisão preventiva é necessário haver prova da existência do crime – isto é, a materialidade delitiva deve estar devidamente comprovada. No que tange à autoria, deve haver “indício suficiente”, isto é, um lastro probatório menor: “*indício suficiente*”, *prova levior*²⁰⁹.

A partir da terminologia expressa nesse dispositivo legal, observa-se que houve uma diferenciação – proposital ou não, no que tange aos parâmetros probatórios utilizados. Com efeito, definiu-se que para a materialidade delitiva o *standard* probatório deva ser mais alto, sendo exigida, assim, a existência de prova robusta – o termo utilizado é “comprovação”. Deve-se observar, inclusive, que não há menção de que essa prova deva ser direta ou indiretamente aplicada (prova indiciária) nos termos do art. 239 do CPP. Em virtude disso, acredita-se que em vista da ausência do sistema de provas tarifadas, e para fins de comprovação da materialidade delitiva e decretação da prisão preventiva, sejam admitidas tanto provas diretas como indiretas (provas indiciárias), desde que sejam robustas. Em suma, para a decretação da prisão preventiva, no tocante à materialidade delitiva, deve estar presente prova além da dúvida razoável (altíssima probabilidade, que beira à certeza quanto à existência do delito)²¹⁰.

No que diz respeito ao *standard* probatório referente à autoria delitiva para a decretação da prisão preventiva, há menção à necessidade de “indício suficiente”²¹¹. Nesse contexto, tal parâmetro probatório surge no sentido de lastro

²⁰⁹ “Não é despidendo, a seu turno, enfatizar que as hipóteses materializadas no art. 313 do CPP não dispensam a verificação dos requisitos inerentes a qualquer medida cautelar já analisados acima, quais sejam a existência da prova da ocorrência de um crime e indícios de que o sujeito passivo da cautela foi seu autor ou participe, e a verificação de que a liberdade deste representa um concreto risco à aplicação da lei penal, à instrução criminal ou à ordem pública ou econômica. Ou seja, é mister conjugar, sempre, a hipótese de cabimento da prisão preventiva (art. 313) com os requisitos autorizadores indicados no art. 312 do CPP).” (CRUZ, Rogério Schietti. *Prisão cautelar: dramas, princípios e alternativas*. 2. ed. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2011, p. 200).

²¹⁰ Sobre o tema, deve-se assinalar o entendimento de Basileu Garcia: “Para decretar-se a prisão preventiva são indispensáveis prova da existência do crime e indícios suficientes de autoria. Autoria ter-se-á de entender com a ampla compreensão resultante do art. 25 do Código Penal, que considera autores todos os participantes do delito, sejam preeminentes ou secundários [...]. Sem usar o qualificativo plena, o artigo não dispensa esteja provada a infração à lei penal, em sua materialidade. Pode-se não saber, com inteira segurança, se o indiciado é o seu autor, mas a demonstração de que existe um fato delituoso, perfeitamente enquadrável na lei penal, é indeclinável.” (GARCIA, Basileu. Op. cit., 1945, pp. 152-153).

²¹¹ Conforme ensina a doutrina, no que tange à autoria delitiva, não há a necessidade de certeza da autoria delitiva, bastando que haja lastro probatório inicial a demonstrar os fundamentos que embasem a prisão cautelar: “Já quanto a autoria delitiva, não se exige que o autor tenha certeza da autoria, bastando que haja elementos probatórios que permitam afirmar, no momento da decisão, a existência de ‘indícios suficientes’, isto é, a probabilidade de autoria. Cabe destacar, que neste ponto, a expressão “indício” foi utilizada no sentido de uma simples “prova leve” ou prova semiplena de autoria.” (BADARÓ, Gustavo Henrique. Op. cit., 2018b, p. 1063). No mesmo sentido, Fábio

de prova inicial no tocante à autoria delitiva, sendo dispensável – para a autoria – elemento probatório mais contundente para decretar a prisão preventiva.

Nesse panorama, entretanto, ousa-se discordar com o fato de que a simples verificação da existência de indício quanto à autoria seja suficiente para deferir medida cautelar. Assim, a simples verificação do que se denomina *fumus commissi delicti* não pode servir como único critério para efetivar medida cautelar tão gravosa como a prisão preventiva. Desse modo, compreende-se que o *standard* de suficiência de indícios não basta para que seja decretada a prisão preventiva do acusado.

Muito além desse critério, deve-se levar em conta um parâmetro extralegal na consecução da prisão preventiva – qual seja, uma perspectiva sobre a pena final que será eventualmente imposta ao acusado. Trata-se, em síntese, de um parâmetro extra a ser colocado em questão – para além da existência do *fumus commissi delicti*.

Conforme já afirmado em outras oportunidades, o processo penal por si só já é um peso para o acusado. A imposição da medida gravosa referente à prisão cautelar, portanto, só deve ser colocada em prática a partir de critérios que demonstrem a possibilidade futura de imposição de pena privativa de liberdade, levando em conta a gravidade dos delitos envolvidos. Não faz sentido, assim, que seja imposta uma medida cautelar gravosa como a prisão preventiva – que nem sequer tem prazo delimitado no ordenamento jurídico brasileiro – para que efetivamente, no futuro, a pena definitiva imposta seja muito menos grave que a pena privativa de liberdade.

Ramazzini Bechara, para quem, entretanto, há necessidade de ser constatada “fundada probabilidade” quanto à autoria delitiva: “O *fumus commissi delicti* é caracterizado pela exigência legal da prova da materialidade e dos indícios de autoria. O reconhecimento deste conteúdo probatório permite identificar a fundada probabilidade de que o sujeito passivo da prisão é o provável autor da infração também configurada.” (BECHARA, Fábio Ramazzini. *Prisão cautelar*. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 153). Geraldo Prado, ao tratar do tema, lembra que “Especulações e presunções de autoria e participação, portanto, são inadmissíveis para fundar decreto de prisão preventiva. O mérito substantivo (*fumus commissi delicti*) tem, pois, evidente função limitadora da decretação da prisão preventiva e se reflete na demanda por uma decisão judicial racional, que elenque os dados aptos a convencer acerca da probabilidade de o imputado ser autor/partícipe da infração penal em apuração conforme elementos objetivos que devem ser enunciados e, a par da idoneidade lógica, também devem gozar de licitude.” (PRADO, Geraldo. Excepcionalidade da prisão provisória – Comentários aos arts. 311-318 do CPP, na redação da Lei nº 12.403/2011. In: FERNANDES, Og. (Coord.). *Medidas cautelares no processo penal: prisões e suas alternativas: comentários à Lei 12.403/2011*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 116).

Sendo assim, por mais que haja indício suficiente que embasa a prisão preventiva – ou até mesmo uma eventual pluralidade de indícios suficientes (extrapolando a utilização do termo no singular constante na lei), compreende-se que para que essa modalidade de prisão seja utilizada, deve-se ter em conta a perspectiva de que a pena final a ser cumprida deva ser privativa de liberdade. Caso contrário, ainda que existam indícios suficientes de autoria, não faz sentido a imposição de medida cautelar pessoal tão gravosa.

Isso permite compreender que a mera indicação de indício “suficiente”, que possibilitaria, em tese, um dos requisitos da prisão preventiva, não resolve a definição do parâmetro probatório.

Conforme se depreende ao longo dos juízos sucessórios de valoração dos indícios, traduzir o que efetivamente significa a suficiência²¹² do indício da prisão preventiva requer a utilização de probabilidade – não matemática, pasqualina, mas sim lógica. Consequentemente, com base nessa análise, optar pela preponderância factual que justifique a medida, podendo-se admitir a prisão preventiva.

Na doutrina estrangeira há muito que os parâmetros probatórios autorizadores da prisão preventiva vêm sendo discutidos. Dentre os autores, destaca-se a preocupação de Francesco Carnelutti²¹³ em delimitar um *standard* mínimo que autorize a prisão preventiva, muito embora se saiba que a utilização dessa palavra, originária do direito anglo-saxão, não foi por ele utilizada ao tratar dos indícios.

²¹² Conforme consta em consulta ao Dicionário Caldas Aulete, da análise do termo *suficiente*: “(su.fi.ci.en.te) 1. Que satisfaz, que basta ou é bastante; BASTANTE [Antôn.: insuficiente.] 2. De qualidade melhor do que o mínimo aceitável, mas não inteiramente bom; RAZOÁVEL 3. Capaz de corresponder a expectativas, atribuições etc.; APTO sm. 4. Aquilo que satisfaz, que basta ou é bastante: *tem o suficiente para viver bem por longos anos.* [F.: Do lat. *sufficiens, entis*.]” (DICIONÁRIO CALDAS AULETE. Disponível em: <<http://www.aulete.com.br/suficiente>>. Acesso em: 20 jun. 2017).

²¹³ A dúvida do autor italiano se insere dentro da necessidade de estabelecer parâmetros para que esses elementos iniciais de prova, denominados “indícios”, sejam suficientes para motivar uma prisão cautelar – no caso, prisão preventiva. Questiona, assim, se haveria uma equiparação entre o *standard* necessário para efetivar uma acusação e o *standard* para efetivar a prisão preventiva: “Desde un punto de vista puramente lógico, precisamente, la preposición ahora referida no disse nada; certamente, para emitir un mandato de captura son necesarios indícios suficientes, pero, suficientes para que? La proposición, abandonada a sí misma, se resuelve en una tautología. Por otra parte, sin indícios suficientes, ni siquiera una imputación se podría formular, cual es, pues, el valor de las pruebas de culpabilidad exigido a fin de que el imputado se pueda capturar? Será aquel mismo que es necesario a fin de que pueda ser imputado?” (CARNELUTTI, Francesco. Op. cit., 1950, p. 180).

O autor questiona exatamente o que se busca delimitar neste estudo, isto é, a que parâmetro probatório corresponde o *standard* de “suficiência” de prova leve, que é apto a possibilitar a prisão preventiva do acusado. Note-se, inclusive, que Francesco Carnelutti²¹⁴ faz menção ao fato de que o Código de Processo Penal italiano teve preocupação – ainda àquela época e sob a vigência do Código de Processo Penal italiano, de 1930 (já revogado e conhecido como Código Rocco – que surgiu sob a vigência do regime autoritário de Mussolini) em criar critérios autorizadores da prisão preventiva, prevista no art. 252 do CPP, estabelecendo a necessidade de haver “indícios suficientes de culpabilidade” para que só então a medida cautelar fosse imposta.

Nas lições de Francesco Carnelutti, tais “indícios” devem ser superiores aos analisados para a efetivação da imputação penal. Ademais, enquanto a imputação penal está adstrita a um juízo de possibilidade de culpa, a prisão preventiva está baseada em critério mais austero, qual seja, o de probabilidade de que o sujeito tenha concorrido para o crime, resolvendo o problema do seguinte modo: *“Es claro, em efecto, que, si un juicio de posibilidad basta para la imputación, no puede bastar para la captura, com la cual el peso del proceso se agrava notablemente sobre las espaldas del imputado”*²¹⁵.

Conforme se vê, os critérios de valoração das provas para a efetivação da prisão preventiva, seja no Brasil ou em outros países, não se limita à verificação de que os indícios de autoria sejam suficientes. Para além disso, é necessário verificar se há apenas a possibilidade de cometimento do crime – e, nesses casos, não se sustenta a plausibilidade para a decretação da prisão preventiva, ou se efetivamente há probabilidade lógica – preponderância de que o indivíduo que cometeu a infração penal seja, de fato, a pessoa que se está a imputar.

Por derradeiro, entende-se que efetivamente é necessário verificar, além da suficiência de indícios que conduzam à autoria delitiva, se há perspectiva de que o sujeito seja condenado, ao final, a uma pena privativa de liberdade. Se não houver, não faz sentido a imposição dessa medida, ainda que o requisito da suficiência de indícios de autoria se faça presente.

²¹⁴ CARNELUTTI, Francesco. *Lecciones sobre el proceso penal*. Traducción de Santiago Sentis Melendo. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América. Bosch y Cía. Editores, 1950, p. 180.

²¹⁵ Id., *ibid.*, p. 180.

3.6.2.3 Indícios e prisão temporária

Dentre as medidas cautelares de natureza pessoal, resta tratar da prisão que consta fora do CPP, em lei própria. Trata-se da prisão temporária, instituída por meio da Lei nº 7.960/1989, utilizada durante a fase de investigação²¹⁶, e não ao longo da persecução penal.

Conforme leciona a doutrina, os requisitos atinentes à medida cautelar em tela dizem respeito, em síntese, à verificação da existência de *fumus comissi delicti* e *periculum libertatis*, consubstanciados a partir do que consta no art. 1º²¹⁷, incisos I, II e III da mencionada lei.

Para que se viabilize a decretação da mencionada prisão temporária, deve haver a conjugação dos requisitos que constam no mencionado artigo legal. Assim, o inciso III deve estar obrigatoriamente presente, de forma alternativa, junto com o inciso I ou II do art. 1º.

A prisão temporária tem matéria pertinente a este estudo na medida em que o seu *standard* autorizador é baseado em lastro probatório indiciário (no sentido de provas leves – diretas ou indiretas), conforme se verifica no art. 1º, inciso III, da Lei nº 7.960/89: “Art. 1º. Caberá prisão temporária [...] III - quando houver fundadas razões, de acordo com qualquer prova admitida na legislação penal, de autoria ou participação do indiciado nos seguintes crimes.”

Resta, portanto, saber qual o *quantum* dessas provas leves, premissa necessária para que seja decretada a prisão temporária. De acordo com o que prevê o artigo legal, os critérios autorizadores se baseiam em “fundadas razões, de acordo com qualquer prova admitida na legislação legal.”

Estabelecidas essas premissas, entende-se que há possibilidade de que a prisão temporária possa ser decretada a partir de indícios – na compreensão de provas leves e lastro inicial probatório. Isso porque a legislação que rege a medida

²¹⁶ Conforme menciona Gustavo Henrique Badaró ao tratar da prisão temporária, “é uma modalidade de prisão cautelar, de duração limitada no tempo, a ser utilizada durante a fase de investigação policial, destinada a evitar que em liberdade o investigado possa dificultar a colheita de elementos de informação durante a investigação policial de determinados crimes de maior gravidade.” (BADARÓ, Gustavo Henrique. Op. cit., 2018b, p. 1085).

²¹⁷ “Art. 1º. Caberá prisão temporária: I - quando imprescindível para as investigações do inquérito policial; II - quando o indicado não tiver residência fixa ou não fornecer elementos necessários ao esclarecimento de sua identidade; III - quando houver fundadas razões, de acordo com qualquer prova admitida na legislação penal, de autoria ou participação do indiciado nos seguintes crimes [...]” (BRASIL. Lei nº 7.960, de 21 de dezembro de 1989. Dispõe sobre prisão temporária. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/CCIVIL_03/LEIS/L7960.htm>. Acesso em: 20 jun. 2017).

não exige um *standard* de certeza e nem de robustez probatória. Nesse sentido, aliás, discorre Andrey Borges de Mendonça, para quem o art. 1º, inc. III da Lei nº 7.960/1989 (autoria) já é satisfeito a partir de um juízo de probabilidade de autoria, traduzido, segundo este estudo, na valoração de indícios – provas leves²¹⁸.

Vale lembrar que a prisão temporária é medida cautelar pessoal decretada ao longo da fase investigativa, em que há pouca clareza quanto às questões relacionadas à autoria delitiva. Por esse motivo há o entendimento de que quando se menciona como requisito para a decretação “fundadas razões, de acordo com qualquer prova admitida na legislação penal, de autoria ou participação do indiciado”, o parâmetro de prova leve requerido para a decretação da prisão, ainda que gravoso, parece ser o da mera probabilidade de que tenha concorrido à prática dos crimes descritos nas alíneas do art. 1º, inc. III, da Lei nº 7.960/1989.

De maneira diversa, ao tratar do tema, Rogério Schietti Cruz²¹⁹ compreende que a necessidade de “fundadas razões” de autoria ou participação diz respeito à *fumus commissi delicti*, que não é satisfeito por meio de indícios – provas leves, mas sim mediante efetiva comprovação (isto é, prova além da dúvida razoável) em relação à autoria, a fim de permitir que haja a prisão temporária do acusado. Discorda-se, todavia, de tal entendimento, tendo em vista que a expressão

²¹⁸ “[...] somente se deve privar a liberdade, por meio da prisão temporária, se já houver um juízo suficiente de probabilidade em relação à autoria. Porém, o magistrado deve considerar que muitas vezes os elementos existentes serão mais tênues que aqueles exigidos para a decretação da prisão preventiva, uma vez que, no estágio preliminar das investigações a questão da autoria pode estar um pouco nebulosa. Porém, deve haver ao menos probabilidade de se tratar do autor do delito ou, como diz a lei, devem estar presentes fundadas razões para se entender que é o autor do delito.” (MENDONÇA, Andrey Borges de. *Prisão e outras medidas cautelares pessoais*. São Paulo: Método, 2011, pp. 317-318).

²¹⁹ “Não é, todavia, suficiente que a prisão temporária, em face do *periculum libertatis*, seja considerada imprescindível para as investigações de inquérito policial; é necessário que existam ‘fundadas razões, de acordo com qualquer prova admitida na legislação penal, de autoria ou participação do indiciado nos seguintes crimes’, ou seja, nos crimes indicados no inciso III do mesmo art. 1º da Lei nº 7.960/89. Eis aí o *fumus commissi delicti*, com a restrição de que não basta haver indícios de autoria ou participação em qualquer crime, mas apenas naqueles que a lei explicita, o que se mostra acertado para evitar a banalização dessa modalidade de prisão.” (CRUZ, Rogério Schietti. *Prisão cautelar: dramas, princípios e alternativas*. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, pp. 190-191). Sobre o tema, Roberto Delmanto Júnior entende que o termo “fundadas razões” implica, ainda, no reconhecimento da exigência de prova inequívoca da materialidade dos delitos: “Não estaria o inciso III, ao fazer menção a ‘fundadas razões [...]’ de autoria ou participação do indiciado nos seguintes crimes [...], exigindo prova inequívoca da materialidade desses delitos? Entende-se que sim, na medida em que este dispositivo não menciona expressamente que a prova da existência desses crimes não necessita ser plena. A lei não fala em fundadas razões acerca da existência do crime, ou em motivos para suspeitar que o crime tenha ocorrido; a expressão ‘fundadas razões’ parece vincular-se somente à prova – digamos semiplena ou *levior* – de autoria ou participação. Caso contrário, admitir-se-ia a prisão de alguém sem que houvesse, ao menos, a prova inequívoca da própria existência de uma infração penal.” (DELMANTO JÚNIOR, Roberto. *As modalidades de prisão provisória e seu prazo de duração*. São Paulo: Renovar, 1998, p. 159).

“fundadas razões”, descrita no dispositivo legal, ainda que aparente robustez, diz respeito a *standard* de probabilidade – que pode ser obtido mediante a prova leve (indícios) e não apenas comprovação que imprima prova além da dúvida razoável.

Compreende-se, pois, que se houvesse necessidade de um *standard* probatório mais rigoroso, ter-se-ia feito utilização de expressão mais esclarecedora, como “prova da autoria ou participação”.

Outro critério que colabora para o entendimento acerca da possibilidade de prisão com base em indícios diz respeito ao que consta no “Art. 1º, inciso II, da Lei nº 7.960/1989: [...] – quando o indiciado não tiver residência fixa ou não fornecer elementos necessários ao esclarecimento de sua identidade; [...].”

Assim, conjugada com a hipótese de haver fundadas razões para a imposição da medida – ora compreendida como probabilidade simples (preponderância) de ter concorrido para os crimes descritos nas alíneas que se seguem ao art. 1º, inc. III, da Lei nº 7.960/89, consta a falta de residência fixa ou falta de elementos necessários ao esclarecimento de sua identidade pelo “indiciado” (inc. II do art. 1º).

Note-se, assim, que a Lei nº 7.960/89 – conjungando os inc. I e III do art. 1º – expressa que a prisão temporária só poderá ser decretada caso o sujeito ocupe, no mínimo, a posição de “indiciado”.

Em vista disto, trata-se de modalidade de prisão que pode requerer duplo juízo de probabilidade simples (na utilização do inc. III juntamente com o inc. II): são exigidas fundadas razões de autoria no cometimento dos crimes listados na mencionada lei e, em caso de conjugação com o inciso II do art. 1º, requer-se, também, a verificação de que o investigado seja indiciado e não meramente investigado e, no teor da lei, não possua residência fixa ou não forneça elementos necessários para que seja esclarecida sua identidade.

Por fim, resta discorrer sobre outra hipótese de prisão temporária, determinada a partir da conjugação do inc. III com o inc. I do art. 1º da Lei nº 7.960/89, isto é, a prisão temporária poderá ser decretada “quando imprescindível para as investigações do inquérito policial”.

Ainda em relação ao inc. I vislumbra-se a necessidade de verificar a presença de *standards* probatórios mínimos, entendidos por Liberato Póvoa²²⁰

²²⁰ “A declaração da prisão temporária com base nesse inciso somente pode fugir da inconstitucionalidade se já existir no inquérito policial pelo menos prova da materialidade e da

como a prova da materialidade delitiva e de autoria, denominados “elementos indiciários”, segundo os quais o acusado vem atuando de modo a prejudicar as investigações em curso a partir do inquérito policial (ou no procedimento investigatório criminal efetuado pelo Ministério Público).

Para este estudo, de modo diverso, esses *standards* dizem respeito à prova de materialidade (comprovação, *standard* relacionado à prova além da dúvida razoável de que o crime tenha ocorrido), mas apenas de probabilidade simples de que seja o autor do crime investigado.

3.7 INDÍCIOS NO TRIBUNAL DO JÚRI

Além dos procedimentos que se valem de ritos comuns há, também, a utilização de indícios – no sentido de prova leve – como *standard* de decisão. Sendo assim, ao tratar do procedimento relativo aos crimes julgados perante o Tribunal do Júri, o legislador optou por mencionar os “indícios”, cujos principais aspectos de sua utilização são abordados a seguir.

3.7.1 Indícios na decisão de pronúncia do réu

A primeira decisão relativa ao Tribunal do Júri a ser analisada diz respeito à pronúncia do réu. Como bem aponta a doutrina, trata-se de decisão que encerra a fase de formação de culpa e prepara o plenário²²¹.

Quanto à natureza do ato, pode-se afirmar que se trata de decisão de natureza interlocutória, que deve seguir uma estrutura em que será necessário constar relatório, fundamentação e dispositivo²²².

autoria, bem como elementos indiciários de atuação maléfica do indiciado durante o inquérito policial, ocultando provas, aliciando ou ameaçando testemunhas; enfim, prejudicando o andamento do feito.” (PÓVOA, Liberato. *Prisão temporária*. Curitiba: Juruá, 1996, p. 60). De modo diverso ao que entende o autor, compreende-se que deve ser admitida a prisão temporária referida no inc. I do art. 1º da Lei nº 7.960/89 desde que haja prova de materialidade delitiva, mas no tocante à autoria delitiva basta a probabilidade de ser o investigado o autor, tendo em conta o momento incipiente na persecução penal em que a prisão temporária se faz presente.

²²¹ Guilherme de Souza Nucci, ao definir a pronúncia, assim se manifesta: “Trata-se de decisão de natureza mista, pois encerra a fase de formação da culpa, inaugurando a fase de preparação do plenário que levará ao julgamento do mérito.” (NUCCI, Guilherme de Souza. Op. cit., 2008, pp. 740-741). “*Trata-se de sentença em sentido forma e não substancial*.” (MARREY, Adriano; FRANCO, Alberto Silva; STOCO, Rui. *Teoria e prática do júri*. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994, p. 157).

²²² Ao tratar do tema, José Frederico Marques confere à decisão o caráter processual de sentença: “A pronúncia é sentença processual de conteúdo declaratório em que o juiz proclama admissível a

Ao estabelecer os seus pressupostos, o legislador valeu-se dos requisitos constantes do art. 413, *caput*, do CPP: “O juiz, fundamentadamente, pronunciará o acusado, se convencido da materialidade do fato e da existência de indícios suficientes de autoria ou de participação”²²³.

O disposto no referido dispositivo legal já havia sido mencionado anteriormente por José Frederico Marques, ao tratar dos requisitos da denúncia do então art. 408, *caput*, do CPP (revogado por meio da Lei nº 11.689/08) e que corresponde, atualmente, ao que consta do art. 413 do CPP²²⁴.

Tendo em vista essas constatações, nota-se que os requisitos para a pronúncia do acusado se baseiam em critérios pautados na materialidade e autoria do crime, assim como ocorre com outras decisões tomadas ao longo da investigação e da persecução penal.

No que diz respeito ao *standard* relacionado à materialidade delitiva, houve a previsão de pauta em juízo de certeza. Desse modo, não havendo os requisitos necessários à tipificação do que se conhece por crime – fato típico, antijurídico e culpável, não deverá ser pronunciado o réu. A existência desse critério (juízo de certeza da materialidade) não abre margem à possibilidade de se utilizar *standard* probatório rebaixado como os indícios no sentido de *prova levior*²²⁵.

A questão que ora interessa diz respeito aos critérios adotados quanto à autoria delitiva, os quais possibilitam ao acusado a oportunidade de ser pronunciado. Note-se que para se mostrar suficiente, o *standard* elegido à questão da autoria delitiva é o de suficiência de indícios – no sentido de *prova levior*, semiplena (e não o sentido de indícios que consta do art. 239 do CPP). Desse modo, não houve a exigência, a partir do que consta no art. 413 do CPP, que

acusação, para que esta seja decidida no plenário do Júri.” (MARQUES, José Frederico. Op. cit., 2009, p. 174; MARQUES, José Frederico. *O júri no Direito brasileiro*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1955, p. 248).

²²³ BRASIL. Op. cit., 1941, art. 413.

²²⁴ Antonio Luiz da Câmara Leal também faz alusão ao art. 408 do CPP (que então tratava da pronúncia), nos seguintes termos: “Para a pronúncia não se exige uma prova cabal de autoria do crime: os indícios, quando concludentes, bastam para levar o juiz à afirmação provisória da mesma. Todavia, indícios vagos ou remotos de que resulte uma autoria muito duvidosa, não devem ser admitidos como elementos de convicção para a pronúncia. Os indícios veementes são, de preferência, os que autorizam a pronúncia.” (LEAL, Antonio Luiz da Câmara. *Comentários ao Código de Processo Penal brasileiro*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, v. III, 1942, p. 68).

²²⁵ Essa já era a constatação de Basileu Garcia ao tratar dos requisitos da pronúncia: “A expressão indícios veementes, constante dos textos anteriores, é agora substituída por indícios suficientes. Também se exigiam, para a pronúncia, prova da existência do crime e indícios veementes de autoria, e agora se requerem, de acordo com este Código, além da convicção do juiz de que crime existe, ‘indícios de que o réu seja o seu autor (art. 408).’” (GARCIA, Basileu. Op. cit., 1945, p. 153).

houvesse a certeza de autoria para a pronúncia, tendo-se contentado o legislador com um parâmetro probatório menor (de modo diferente ao que consta na materialidade delitiva, em que o parâmetro escolhido foi o da certeza). Como consequência, no que diz respeito ao *standard* probatório referente à autoria delitiva para pronúncia, não se exige “prova além da dúvida razoável”, bastando “prova clara e convincente” para que o acusado seja pronunciado.

Tal diferença de *standard* probatório de materialidade e autoria delitiva já era observada por Bento de Faria²²⁶, que assinalava a existência do “sistema de inflexibilidade” para a análise da existência do crime cometido, o qual deveria ser plenamente comprovado, e da simples verificação de indícios – no sentido de provas leves no tocante à autoria delitiva.

Do mesmo modo, Ary Azevedo Franco²²⁷ compreende que para ser possível a pronúncia, o juízo necessário é o da existência do crime (efetiva comprovação) e indícios de autoria. Para além disso, a diferença de parâmetro probatório exigido – lastreado em “probabilidade” e não em juízo de certeza necessária, acabou por gerar algumas confusões, passando a se difundir erroneamente mediante a utilização da expressão “*in dubio pro societate*”²²⁸.

Não obstante tal entendimento, por vezes difundido, discorda-se do fato de que, na pronúncia, esteja vigente a regra do “*in dubio pro societate*”. Isso porque a

²²⁶ “Continua a ser consagrado o sistema de inflexibilidade da análise da prova a propósito da existência do crime, e, assim, coartando o arbítrio do Juiz, em proteção à liberdade do cidadão, somente lhe permite aquela decisão quando houver pleno conhecimento do delito, ou seja, a certeza absoluta da realidade [...]. Com relação à autoria, basta que o Juiz, apreciando o valor dos elementos probatórios existentes nos autos, se convença da ocorrência de indícios. Não é, pois, necessária a certeza da criminalidade do denunciado, bastando simplesmente o concurso de indícios suficientes, quer em número, quer em qualidade, de quem possa, presumidamente, ser o delinquente.” (FARIA, Bento. *Código de Processo Penal (Decreto-Lei nº 3.689, de outubro de 1941)*. 2. ed. Rio de Janeiro: Record, v. II, arts. 251 a 667, 1960, p. 124).

²²⁷ “Temos, entretanto, que exigindo o legislador que o juiz se convença da existência do crime e de indícios de que o réu seja autor, pronuncia-lo-á, dando os motivos do seu convencimento, deixou bem claro o seu pensamento, pois para chegar à existência do crime, terá que entrar na apreciação da prova, subordinando-se às disposições de direito [...]” (FRANCO, Ary Azevedo. *Código de Processo Penal*. Rio de Janeiro: Livraria Jacintho, v. 2, 1943, p. 31).

²²⁸ Ao tratar do tema, Gustavo Henrique Badaró desfaz a confusão existente em relação ao *standard* probatório relacionado à autoria e pronúncia: “Bastará a existência de elementos de convicção que permitam ao juiz concluir, com elevado grau de probabilidade, que o acusado foi o autor do delito para pronunciá-lo. Isto não se confunde, obviamente, com o *in dubio pro societate*”. Não se trata de uma regra de solução para o caso de dúvida, mas sim de estabelecer um requisito – quanto à autoria ou participação – que, do ponto de vista do grau de convencimento judicial, não necessita de ‘certeza’, conformando-se com um *standard* probatório ou modelo de constatação reduzido ou rebaixado: ‘probabilidade elevada’.” (BADARÓ, Gustavo Henrique. Da impronúncia e o *ne bis in idem*. In: SILVEIRA, Renato de Melo Jorge; RASSI, João Daniel (Orgs.). *Estudos em homenagem a Vicente Greco Filho*. São Paulo: LiberArs, 2014, p. 181).

pronúncia nada mais é do que a decisão interlocutória que julga viável a acusação, motivo pelo qual apenas a decisão condenatória do Conselho de Sentença, ao final do procedimento, pode afastar a presunção de inocência que consta do art. 5º, *caput*, LVII, da Constituição Federal de 1988.

O que se deve ter claro, todavia, é que não se pode confundir o *standard* probatório exigido para a pronúncia no que tange à autoria delitiva – que é lastreado em prova clara e convincente, mas não em certeza – com o “*in dubio pro societate*”, cuja regra compreende-se inexistente, e que não pode se sobrepor à presunção de inocência (art. 5º, *caput*, LVII, da Constituição Federal de 1988). Desse modo, compreende-se que em caso de dúvida acerca da verificação de “indícios suficientes de autoria”, nos termos do art. 414 do CPP – isto é, não sendo verificadas provas leves de que o acusado tenha concorrido para aquele crime – deverá ser impronunciado, mas em virtude do “*in dubio pro reo*”, que é utilizado nessa fase da persecução penal.

Além da questão tormentosa já esclarecida, que vincula erroneamente a pronúncia ao “*in dubio pro societate*”, vale destacar, por fim, que de maneira equivocada alguns autores atrelam os “indícios de autoria”, necessários à pronúncia, à espécie que consta no art. 239 do CPP. Essa é a compreensão de Guilherme de Souza Nucci²²⁹, para quem ao se falar de indícios de autoria que possibilitam a pronúncia do réu, se está a falar dos indícios que fazem parte do raciocínio relativo à prova indiciária, isto é, à prova indireta do art. 239 (prova circunstancial).

Discorda-se, contudo, desse posicionamento, pois a referida menção diz respeito aos indícios compreendidos na acepção de elementos probatórios iniciais, tanto diretos como indiretos. Ademais, não se está a tratar unicamente da concepção de indício atrelada à sua menção como prova indireta robusta (ou circunstancial), apta a produzir um juízo de altíssima probabilidade.

No tocante aos critérios (parâmetros probatórios) para os indícios na pronúncia, não há como negar que se trate de decisão gravosa que determina a ida do acusado ao Tribunal do Júri. Sendo assim, tem-se a compreensão, conforme

²²⁹ “Quanto ao segundo requisito (em relação à pronúncia), é preciso relembrar que indícios são elementos indiretos que, através de um raciocínio lógico, auxiliam a formação do convencimento do juiz, constituindo prova indireta.” (NUCCI, Guilherme de Souza. *Manual de processo penal e execução penal*. 5. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 741).

já dito, de que não bastam “quaisquer indícios”, mas sim aqueles que demonstrem prova clara e convincente de que o acusado seja o autor do crime (*clear and convincing evidence*).

Em consonância, especificamente sobre os requisitos probatórios da pronúncia, Gustavo Henrique Badaró²³⁰ afirma, a partir da expressão “indícios de autoria”, que não basta qualquer indício. Nesse rumo, tem havido a eleição de um critério de suficiência indiciária para o *standard*, isto é, um alto grau de probabilidade para demonstrar a autoria a partir dos indícios utilizados, favorecendo, assim, a pronúncia do acusado.

3.7.2 Indícios na decisão de impronúncia do réu

Da mesma forma como se fez menção à pronúncia do acusado, o Código de Processo Penal também relaciona os casos em que deve haver impronúncia, isto é, alternativa contrária à pronúncia. Nesses termos, dispõe o art. 414, *caput*, do CPP: “Não se convencendo da materialidade do fato ou da existência de indícios suficientes de autoria ou de participação, o juiz, fundamentadamente, impronunciará o acusado”²³¹.

Dentre os clássicos brasileiros, Ary Azevedo Franco já compreendia a impronúncia (que constava do art. 408) como revés da pronúncia:

Através do exame da prova dos autos, já vimos que o juiz poderá chegar à pronúncia do réu, convencendo-se da existência do crime e de indícios de que o réu seja o seu autor. Poderá ainda absolvê-lo, o que analisaremos no art. 411. Poderá também julgar improcedente a queixa ou a denúncia se não se convencer da existência do crime ou de indício suficiente de que seja o réu seu autor²³².

²³⁰ “Por seu turno, quanto aos ‘indícios de autoria’, não basta qualquer indício, e sim ‘indícios suficientes de autoria’. De qualquer forma, embora se exija um conjunto probatório que indique, com alto grau de probabilidade, que foi o acusado o autor do delito, não se exige a certeza da autoria.” (BADARÓ, Gustavo Henrique. Op. cit., 2018b, p. 685). Nesse mesmo sentido, apontando para critérios para que os indícios sejam considerados, Ada Pellegrini Grinover afirma que os “indícios hão de ser ‘graves, precisos e concordes’; ‘convincentes, veementes, vinculando por elo racional a autoria do fato à determinada pessoa mediante circunstância da qual se infira logicamente o nexo de causalidade.’” (GRINOVER, Ada Pellegrini. *O processo em evolução*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1996, p. 357).

²³¹ BRASIL. Op. cit., 1941, art. 414.

²³² FRANCO, Ary Azevedo. Op. cit., 1943, p. 33.

Atualmente, o art. 414, *caput*, do CPP, dispõe sobre o tema nos seguintes termos: “Não se convencendo da materialidade do fato ou da existência de indícios suficientes de autoria ou de participação, o juiz, fundamentadamente, impronunciará o acusado”²³³.

Destaque-se que o principal objeto deste estudo – os indícios (provas leves) –, também constam como parâmetro probatório para inviabilizar a acusação e o prosseguimento da ação que culminará, na fase seguinte, com a ida do acusado ao julgamento pelo plenário.

Desde já vale notar que se trata de um claro exemplo da natureza “dupla face” dos indícios, já aludido em capítulo anterior²³⁴. Sendo assim, os indícios que em diversas ocasiões podem se prestar a condenações, no caso específico relacionado à impronúncia, aparecem como parâmetro de inviabilidade da continuação da persecução penal e, portanto, possuem caráter notoriamente absolutório²³⁵.

Conforme aponta a doutrina, a decisão relativa à “impronúncia” do acusado tem caráter terminativo, sendo possível a abertura de outro processo se angariadas novas provas para o referido fato delituoso²³⁶. Isso, porém, não torna a decisão

²³³ Sobre o tema da impronúncia e os *standards* probatórios a ela referentes, ver: “A impronúncia deverá verificar-se: a) se ficar provada a inexistência do fato; b) se não houver prova de existência do mesmo; c) se faltar ao fato alguma circunstância que constitua condição para sua criminalidade, segundo a definição legal.” (CÂMARA LEAL, Antônio Luíz da. *Comentários ao Código de Processo Penal brasileiro*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, v. III, 1942, p. 71).

²³⁴ Conforme item 1.3.5.1 deste estudo.

²³⁵ Embora não se trate de sentença que transita em julgado materialmente, pode-se afirmar que se constitui em bom termômetro de utilização dos indícios (no sentido de começo de prova), acerca da viabilidade da acusação penal: “O ato de impronúncia é uma sentença terminativa, de conteúdo processual, que extingue o processo sem julgamento do mérito, por ser inviável a acusação. A sentença de impronúncia não transita em julgado materialmente. É possível a instauração de novo processo pelo mesmo fato, desde que surjam provas novas do crime ou de sua autoria (CPP, art. 414, parágrafo único).” (BADARÓ, Gustavo Henrique. Op. cit., 2018b, p. 689).

²³⁶ Entendendo de modo diverso, José Frederico Marques aponta que as decisões de impronúncia, em alguns casos, podem ser compreendidas como sentença absolutória e, sendo assim, faria coisa julgada, de modo a impossibilitar nova persecução penal. Nesses termos: “A nós nos parece que tudo depende dos motivos e fundamentos da impronúncia. Se esta fundar-se em razões idênticas às apontadas nos itens I e III do art. 386, do Código de Processo Penal, a decisão equivalerá a verdadeira sentença absolutória e, então, a impronúncia faz coisa julgada e torna impossível nova *persecutio criminis*”. Note-se que tais incisos que aludem a sentenças absolutórias tratam, respectivamente, de: I) estar provada a inexistência do fato [...]; e III) não constituir o fato infração penal, pelo entendimento de que se trata de decisão terminativa, sendo possível que o acusado possa ser pronunciado em decorrência de novas provas, no mesmo processo: “[...] Enquanto não extinta a punibilidade, novas provas poderão vir a alterar a situação.” (MARQUES, José Frederico. *Justa causa para a ação penal*: doutrina e jurisprudência. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, p. 259).

baseada em lastro indiciário menos importante, basta lembrar que se trata do parâmetro probatório utilizado para conduzir o acusado ao plenário do Júri.

A partir dessas premissas, chega-se à compreensão de que os indícios mencionados para se referirem à impronúncia correspondem ao sentido de lastro probatório inicial, introdutório que, mesmo se tratando de parâmetros rebaixados, foram elegidos como *standards* norteadores para essa decisão.

Desse modo, ainda que tais elementos indiciários – provas leves, possam ser compreendidos como imaturos, iniciais, eles foram alçados a parâmetros suficientes para impronunciar o acusado. Diante da inexistência de indícios suficientes de autoria, considera-se que o acusado deve ser impronunciado a partir do que se compreende por “*in dubio pro reo*”.

Conforme se vê, a utilização das provas leves foi uma opção, e nada impediria o legislador de, em vez de mencionar “indícios suficientes de autoria delitiva”, expressar “prova suficiente de autoria delitiva”, atrelando a decisão a um parâmetro probatório de maior certeza. Com efeito, essa não foi a escolha, entendendo-se ter havido uma razão para ser elegido como parâmetro.

Observa-se que tanto para fins de pronúncia como para de impronúncia usou-se um parâmetro indiciário, tendo em vista a exigência de um *standard* de probabilidade lógica mais tênue do que para a condenação.

A presença desses critérios indiciários, entretanto, não pode ser banalizada. Sendo assim, o uso dos indícios como critério para pronúncia ou impronúncia pelo Tribunal do Júri não pode ser entendido como a verificação de um mero ato formal. Há necessidade, portanto, de efetivar uma avaliação prévia desses indícios, e não um mero controle formal²³⁷. Entende-se que a eleição do critério do *standard* probatório baseado em indícios (como sinônimo de prova inicial, que pode ser direta ou indireta) merece ser analisada de forma criteriosa, caso contrário se estará cada vez mais proferindo decisões automáticas, sem pensar nas suas graves consequências.

Por fim, tem-se a necessidade de delimitar os critérios qualitativos dos indícios – provas leves – que devem constar para que haja a impronúncia, dado

²³⁷ Sobre a necessidade de a justa causa para a ação penal ser analisada não apenas no plano abstrato, mas também de forma concreta, avaliando a existência de seus requisitos, ver: MOURA, Maria Thereza Rocha de Assis. Op. cit., 2001, p. 239).

que a expressão “indícios suficientes de autoria” não sana a dúvida atinente ao requerido *standard* probatório.

A suficiência, nesse caso, é compreendida como prova clara e convincente – extraída a partir das provas leves – de que o acusado não seja o autor do crime em questão. Trata-se, portanto, do revés da pronúncia. O traço diferenciador entre a pronúncia e a impronúncia, no caso desta última, é que não sendo atingido o *standard* requerido – prova clara e convincente²³⁸ extraída a partir dos indícios (provas leves), deverá o acusado ser impronunciado.

3.8 INDÍCIOS NA LEGISLAÇÃO PENAL ESPECIAL

Além das previsões constantes no Código de Processo Penal, a utilização dos indícios também se faz presente em diversas legislações penais especiais.

Mediante esta constatação alerta-se que não se tem a pretensão de esgotar o tema a partir da análise de toda legislação penal em que se manifesta a matéria indiciária, o que seria impossível em virtude das inúmeras ocasiões em que isso acontece.

Pretende-se, todavia, discorrer sobre as passagens que constam da legislação penal especial, entendidas como as mais relevantes na temática da valoração dos indícios – principalmente nas oportunidades em que a palavra aparece com o sentido que mais interessa – de “prova leve”.

O adendo que aqui se faz, portanto, é o de que a escolha será baseada em critérios meramente pessoais quanto às leis abordadas. Constata-se que, atualmente, algumas dessas leis denotam ter mais importância em matéria de

²³⁸ Em sentido contrário, para quem a pronúncia e a impronúncia estavam relacionadas a um juízo de possibilidade de autoria (e não de probabilidade): “Não é, portanto, mister a existência de indícios de que o réu seja autor do crime, mas apenas da existência de que o réu possa ser seu autor [...]. É essa uma questão de palavras; basta que os indícios possam legitimar a possibilidade. Em consequência – se não houver prova do crime e inexistirem indícios respeitantes a sua autoria, o acusado deverá ser impronunciado, julgando-se improcedentes a queixa ou denúncia.” (FARIA, Bento de. Op. cit., 1960, p. 128). Para Margarinos Torres, a autoria delitiva poderia ser apreciada tendo-se por base indícios, não obstante estes tenham de ser, a seu ver, “veementes”, embora a lei, à época, assim não dissesse explicitamente: “Assim, sendo exigência legal para legitimar a decretação da pronúncia – o perfeito (pleno) conhecimento da prática criminosa – somente por prova plena poderá ser afirmada, e esta só se verifica quando os meios pelos quais se manifesta são de natureza tal que completamente determinam a certeza do fato controvertido [...]. Tais considerações referem-se evidentemente e só à existência do crime; não à autoria, para a qual bastam indícios veementes.” (TORRES, Margarinos. *Processo penal do júri no Brasil*. Rio de Janeiro: Livraria Jacintho, 1939, p. 195).

investigação e instrução probatória, motivo pelo qual se faz um estudo dos indícios inseridos no contexto dessas leis.

As perguntas que se tem por objetivo responder são, em síntese, as seguintes: em que hipótese dentre as classificações atinentes aos indícios pertencem as menções que aparecem, de modo esparso, nas leis penais especiais? Quais os *standards* que cada uma dessas leis exige para a aceitabilidade dos indícios (no sentido de provas leves)?

Estabelecidas essas premissas, passa-se a realizar uma análise cronológica das leis consideradas mais relevantes, em especial aquelas relacionadas à temática dos indícios.

3.8.1 Lei de interceptações telefônicas (Lei nº 9.296/96)

A interceptação telefônica, como se sabe, é um meio de obtenção de prova, cujos pressupostos encontram-se descritos no art. 5º, *caput*, inciso XII, da Constituição Federal²³⁹.

Para além dos termos que constam na Carta Magna, a disciplina atinente às interceptações telefônicas ganhou regulamentação própria por meio da Lei nº 9.296/96. Os requisitos necessários e autorizadores das interceptações telefônicas constam no seu art. 2º:

Não será admitida a interceptação de comunicações telefônicas quando ocorrer qualquer das seguintes hipóteses: **I – não houver indícios razoáveis da autoria ou participação em infração penal;** II – a prova puder ser feita por outros meios disponíveis; III – o fato investigado constituir infração penal punida, no máximo, com pena de detenção. Parágrafo único. Em qualquer hipótese deve ser descrita com clareza a situação objeto da investigação, inclusive com a indicação e qualificação dos investigados, salvo impossibilidade manifesta, devidamente justificada²⁴⁰.

²³⁹ Nos seguintes termos, estabelece a disciplina sobre a violabilidade do sigilo o art. 5º, *caput*, XII, da Constituição Federal de 1988: “É inviolável o sigilo da correspondência e das comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas, salvo, no último caso, por ordem judicial, nas hipóteses e na forma que a lei estabelecer para fins de investigação criminal ou instrução processual penal.” (BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 20 jun. 2017).

²⁴⁰ BRASIL. *Lei nº 9.296, de 24 de julho de 1996*. Regulamenta o inciso XII, parte final, do art. 5º da Constituição Federal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9296.htm>. Acesso em: 20 jun. 2017 (grifo nosso).

A grande dificuldade que envolve a mencionada lei decorre do fato de que os seus requisitos autorizadores foram colocados de maneira negativa. Dessa forma, em vez de um rol com as prováveis hipóteses de utilização da interceptação telefônica, optou-se, em senso diverso, por hipóteses cuja investigação ou instrução criminal não possam se valer das interceptações telefônicas. Conforme aponta a doutrina, basta que um desses requisitos conste da situação fática para que não seja admitida a interceptação telefônica.

Consoante o art. 2º da Lei nº 9.296/96, dentre as hipóteses que não permitem o uso das interceptações telefônicas, consta o seguinte: “I - não houver indícios razoáveis de autoria ou de participação em infração penal.”

A primeira crítica a se fazer em relação aos *standards* probatórios utilizados na efetivação das interceptações telefônicas é que não houve menção ao *standard* desejável quanto à materialidade delitiva do crime investigado por meio do uso de interceptações. Fala-se em autoria e participação em “infração penal”, mas não há menção se essa infração penal deve estar devidamente comprovada ou se basta uma probabilidade lógica de que, de fato, tenha ocorrido²⁴¹.

Não obstante a ausência dessa menção relativa à materialidade delitiva, compreende-se que, por se tratar de um meio de obtenção de prova extremamente gravoso, deve-se ter prova além da dúvida razoável quanto à materialidade do delito, e só por meio desse *standard* que beira a certeza a medida poderá ser implementada.

No que tange às questões relacionadas à autoria, a primeira pergunta atinente ao tema diz respeito ao tipo de indícios a que se referiu o mencionado dispositivo legal. Houve opção, como parâmetro probatório de autoria das interceptações telefônicas, pelo uso de indícios no sentido de provas leves, iniciais.

Compreende-se, portanto, que a previsão não é a menção à necessidade de uma prova indireta robusta como a que consta especificamente do art. 239 do CPP (prova indireta ou prova circunstancial).

²⁴¹ Sobre a necessidade de haver probabilidade da ocorrência da infração penal, ensina Antonio Scarance Fernandes: “A interceptação, por ser providência de natureza cautelar, não é admitida quando não estiver presente o *fumus boni iuris* ou a aparência do direito, que, no crime, engloba duas exigências: a probabilidade da autoria e a probabilidade de ocorrência da infração penal. Tais exigências estão contidas no inc. I do art. 2º, sendo uma alusiva ao agente – existência de ‘indícios razoáveis de autoria ou participação’ – e outra à materialidade – ocorrência de ‘infração penal’.” (FERNANDES, Antonio Scarance. *Processo Penal Constitucional*. 7. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 105).

Com efeito, mostram-se suficientes os *standards* mais rebaixados referentes às provas leves, lastros iniciais – sejam eles diretos ou indiretos – os quais podem sugerir a simples probabilidade de que os delitos venham ocorrendo. Não havendo falta desses indícios, conforme consta no *inciso I*, bem como atendidos os demais requisitos que não desabonem essa possibilidade, a interceptação telefônica deve ser autorizada.

A dúvida que resta, entretanto, diz respeito à utilização de um qualificativo diferente para os indícios (provas leves) como parâmetro probatório da autoria delitiva nas interceptações. Desse modo, fala-se em “indícios razoáveis”, sem que se esclareça o *standard* ao qual corresponde o qualificativo.

No entender de Vicente Greco Filho²⁴², a expressão utilizada significa apenas que a suspeita ou a existência de fatos indeterminados não autorizam a interceptação telefônica. Desse modo, muito embora exclua a possibilidade de utilização de “suspeitas” como *standard* probatório, não resolve o problema relativo ao tipo de prova leve – qual a gradação indiciária necessária (probabilidade simples ou prova clara e convincente – com alto grau de probabilidade) adequado para que se autorize a interceptação telefônica.

Em geral, como se sabe, o qualificativo utilizado é o de “suficiência” ou de “veemência”. No caso em tela, porém, fez-se uso da expressão “razoáveis”²⁴³, que indicaria a necessidade de uma probabilidade menor do que a suficiência e do que a veemência, sendo incompatível com a gravidade imposta pelo uso da interceptação telefônica. Razoabilidade se relaciona com “moderação”,

²⁴² “A exigência de que haja indícios razoáveis de autoria ou participação significa que deve haver fato determinado definido como crime e que necessite ser apurado e provado. Mera suspeita ou fatos indeterminados não autorizam a interceptação. É indispensável que haja vinculação de alguém a fato criminoso específico punido com reclusão.” (GRECO FILHO, Vicente. *Interceptação telefônica*. Considerações sobre a Lei nº 9.296/96 de 24 de julho de 1996. São Paulo: Saraiva, 1996, p. 18). No mesmo sentido, expressa Ricardo Sidi: “Seja como for, no que se refere às exigências para interceptação de comunicações, tais indícios de autoria ou participação precisam ser prévios, não se podendo autorizar uma interceptação com base em meras conjecturas ou suspeitas, já que não se admite a chamada interceptação de prospecção para se descobrir se uma pessoa estaria ou não envolvida em algum possível crime.” (SIDI, Ricardo. *A interceptação das comunicações telemáticas no processo penal*. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. São Paulo, 2014, p. 174).

²⁴³ Nesses termos, a descrição do termo “razoável” no Dicionário Caldas Aulete indica o seguinte: “1. Conforme à razão, ao direito ou à equidade: É um pedido razoável, que pode ser atendido; 2. Que mostra bom senso, juízo: Seja razoável e aceite as coisas como são. 3. Moderado, comedido, não excessivo (preço razoável).” (DICIONÁRIO CALDAS AULETE. Disponível em: <<http://www.aulete.com.br/razo%C3%A1vel>>. Acesso em: 28 dez. 2018).

“comedimento”, que não se presta a definir um *standard* probatório relacionado a um meio de obtenção de prova tão gravoso.

Melhor seria a expressão “indícios veementes”, ou a diferenciação entre “indícios de autoria” e de “participação” que, em termos penais, possuem graduações e deveriam ser diferenciados. Não se pode admitir, todavia, que medida tão gravosa seja pautada numa probabilidade “moderada”.

Em síntese, compreende-se que os “indícios de autoria e participação” na Lei das Interceptações Telefônicas devem se pautar em critérios de probabilidade lógica que denotem prova clara e convincente acerca dos autores da infração penal que está sendo investigada. Caso contrário, o meio de obtenção de prova não poderá ser posto em prática, sendo inconcebível que a “razoabilidade de indícios” – probabilidade lógica moderada, seja suficiente para deflagrar a medida²⁴⁴.

Isto posto, compreende-se que os “indícios de autoria e participação” na Lei das Interceptações Telefônicas devem se pautar em critérios de probabilidade lógica que denotem prova clara e convincente acerca dos autores da infração penal que está sendo investigada. Caso contrário, o meio de obtenção de prova não poderá ser posto em prática, sendo inconcebível que a “razoabilidade de indícios” – probabilidade lógica moderada, seja considerada suficiente para deflagrar a medida.

3.8.2 Lei de lavagem de valores e indícios

Ao falar sobre legislação penal especial que trate dos indícios, não há como deixar de mencionar o que consta na Lei nº 9.613/98²⁴⁵, que dispõe sobre os crimes relativos à lavagem de valores.

²⁴⁴ Em sentido diferente, compreendendo que o uso do termo razoabilidade atende aos pressupostos da medida, argumentam Luiz Flávio Gomes e Silvio Maciel: “Cabe observar, desde logo, que a lei não se contentou com a mera ‘possibilidade’ de autoria ou participação, ou seja, com a mera ‘suspeita’. Não basta que a autoria seja possível; urge que seja provável. Tanto é assim que a lei requer ‘indícios razoáveis de autoria ou participação’ (art. 2º, inc. I). E para que tais indícios apareçam, normalmente já existe uma investigação criminal em curso, ou um processo em andamento.” (GOMES, Luiz Flávio; MACIEL, Silvio. *Interceptação telefônica*. Comentários à Lei 9.296, de 24.07.1996. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 94).

²⁴⁵ A Lei nº 12.683/12 ampliou a previsão legal acerca dos crimes antecedentes. Hoje, toda e qualquer infração penal pode figurar como crime antecedente à lavagem de dinheiro. Conforme apontam Gustavo Henrique Badaró e Pierpaolo Cruz Bottini, “A atual redação da Lei de Lavagem de Dinheiro (Lei nº 9.613/98) prevê que todas as infrações penais podem ser antecedentes do crime em comento. Não só o legislador abdicou do sistema de rol taxativo, como também deixou de lado o modelo da moldura penal ao dispor que qualquer crime ou qualquer contravenção podem produzir

A aparente impossibilidade de punição dos crimes relacionados à lavagem de valores sempre esteve aliada ao fato de envolverem pessoas economicamente poderosas, organizações criminosas e outras estruturas organizacionais bem estruturadas. Munidas de grande poderio econômico, essas organizações e pessoas quase sempre se blindam, dificultando a prova dos crimes econômicos que cometem. Em virtude disso, visualizou-se a necessidade de promulgar uma lei que disponha especificamente sobre a prática de branqueamento de capitais.

O crime de “lavagem de dinheiro” é denominado “parasitário”²⁴⁶, isto é, dependente de uma infração penal anterior (crime ou mesmo contravenção) que efetivamente dissimula ou oculta os valores ilícitos que perfazem o crime de branqueamento de capitais. Há necessidade – e preocupação – de descrever critérios relacionados ao que se pode denominar “justa causa” para a ação penal atrelada ao crime de lavagem de capitais.

Partindo desse pressuposto, ao estabelecer os requisitos relacionados à justa causa penal, o legislador valeu-se justamente de critérios pautados na existência de indícios que constam na infração penal antecedente, ou seja:

Art. 2º. [...].

§ 1º. A denúncia será instruída com indícios suficientes da existência da infração penal antecedente, sendo puníveis os fatos previstos nesta Lei, ainda que desconhecido ou isento de pena o autor, ou extinta a punibilidade da infração penal antecedente. [...] ²⁴⁷.

Em outras oportunidades, no decorrer da Lei nº 9.613/98, os parâmetros indiciários (relacionados às provas leves) também aparecem, como: ao tratar das medidas assecuratórias de bens, direitos, valores do investigado ou do acusado (art. 4º)²⁴⁸, em que há menção a “indícios suficientes de infração penal”; e ao

produtos possíveis de reciclagem.” (BADARÓ, Gustavo Henrique; BOTTINI, Pierpaolo Cruz. *Lavagem de dinheiro: aspectos penais e processuais penais: comentários à Lei nº 9.613/98, com alterações da Lei nº 12.683/12*. Prefácio de Maria Thereza Rocha de Assis Moura. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 99).

²⁴⁶ “A caracterização do crime de lavagem de dinheiro deve sempre, necessariamente, estar relacionada com a prática do crime que rendeu o produto do crime ao agente. Trata-se, por assim dizer, de um crime ‘parasitário’, que não existe de forma isolada.” (MENDRONI, Marcelo Batlouni. *Crime de lavagem de dinheiro*. 3. ed. São Paulo. Atlas, 2015, p. 66).

²⁴⁷ BRASIL. *Lei nº 9.613, de 3 de março de 1998*. Dispõe sobre os crimes de “lavagem” ou ocultação de bens, direitos e valores; a prevenção da utilização do sistema financeiro para os ilícitos previstos nesta Lei; cria o Conselho de Controle de Atividades Financeiras - COAF, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9613.htm>. Acesso em: 20 jun. 2017).

²⁴⁸ “Art. 4º. O juiz, de ofício, a requerimento do Ministério Público ou mediante representação do delegado de polícia, ouvido o Ministério Público em 24 (vinte e quatro) horas, havendo indícios

menção a comunicação de Operações Financeiras que possam indicar crime (art. 11, I)²⁴⁹ – “sérios indícios” e o art. 15²⁵⁰, em que o Conselho de Controle de Atividades Financeiras (COAF) comunica às autoridades competentes, casos de “fundados indícios” relacionados à prática de lavagem de valores.

Em relação à espécie de indícios que se está a mencionar, desde logo se compreende que o termo “indícios”, utilizado nos referidos dispositivos legais, possui o sentido de lastro probatório inicial, ou seja, elemento probatório inicial. Não se trata, portanto, do sentido disposto no art. 239 do CPP, já mencionado anteriormente neste estudo.

Por outro lado, deve-se observar que em duas dessas hipóteses o parâmetro probatório indiciário faz menção ao qualificativo “indícios suficientes” (art. 2º, § 1º e art. 4º), e em outros dois há menção, respectivamente, a “sérios indícios” (art. 11) e “fundados indícios” (art. 15). Há, portanto, uma “gradação indiciária”, dado em que, em termos de probabilidade lógica, esses dispositivos legais não fazem alusão a apenas um parâmetro probatório.

Todas essas hipóteses relacionam-se à materialidade delitiva, e nelas foram utilizados parâmetros que dizem respeito à *prova levior*. Trata-se, conforme se verifica, de critério diverso do que é normalmente empregado quando se trata de materialidade delitiva, tendo em vista que a Lei de Lavagem optou por colocar como critério apenas provas leves (indícios) relativas ao crime antecedente.

De maneira diversa, na maior parte das passagens relacionadas a decisões pautadas em indícios nas decisões penais, exige-se a necessidade de um *standard* de certeza no tocante à materialidade delitiva. No que diz respeito ao crime em comento, todavia, optou-se por um *standard* diferente, mais rebaixado, que é um traço diferenciador apontado pela doutrina²⁵¹.

suficientes de infração penal, poderá decretar medidas assecuratórias de bens, direitos ou valores do investigado ou acusado, ou existentes em nome de interpostas pessoas, que sejam instrumento, produto ou proveito dos crimes previstos nesta Lei ou das infrações penais antecedentes.” (Id., *ibid.*, art. 4º).

²⁴⁹ “Art. 11. As pessoas referidas no art. 9º: I - dispensarão especial atenção às operações que, nos termos de instruções emanadas das autoridades competentes, possam constituir-se em sérios indícios dos crimes previstos nesta Lei, ou com eles relacionar-se; [...]” (Id., *ibid.*, art. 11).

²⁵⁰ “Art. 15. O COAF comunicará às autoridades competentes para a instauração dos procedimentos cabíveis, quando concluir pela existência de crimes previstos nesta Lei, de fundados indícios de sua prática, ou de qualquer outro ilícito.” (Id., *ibid.*, art. 15).

²⁵¹ Em que pese tratem da Lei nº 9.613/98 sem as alterações efetuadas por meio da Lei nº 12.683/12, os apontamentos referentes aos critérios que devem constar da denúncia, acerca dos elementos referentes ao crime antecedente, continuam válidos. Transcreve-se, em parte: “Além de estar instruída com os elementos probatórios referentes à lavagem de dinheiro, a peça inaugural,

A justa causa relativa ao recebimento da denúncia, assim, é traduzida por meio de um requisito mínimo indiciário. Especificamente no que diz respeito à autoria delitiva, note-se o silêncio do legislador quanto à necessidade de critérios relativos a quem teria praticado a infração penal antecedente. Em se tratando de materialidade delitiva, percebe-se que optou por um critério mais tênue para levar adiante a persecução penal relativa aos crimes de lavagem de capitais.

Esse critério mais tênue é consequência do recrudescimento do processo penal em relação a esses delitos diante do clamor popular relativo a questões de impunidade da criminalidade econômica. Na prática, consiste numa amostra da preocupação do legislador em relação à chamada criminalidade de “colarinho branco” que, por vezes, envolve questões relacionadas à lavagem de dinheiro.

Discorda-se, todavia, da possibilidade de a materialidade delitiva com base em prova por indícios ser uma forma de banalização dos critérios norteadores da justa causa para a persecução penal. Isso porque não apenas a denúncia relativa aos crimes relacionados à lavagem de capitais se vale do critério relacionado aos indícios como norteados do recebimento da denúncia. Basta lembrar que, conforme já estudado anteriormente, também no recebimento da denúncia no procedimento comum ordinário consta como requisito (relacionado, obviamente, a questões de justa causa da ação penal) a necessidade de indícios de autoria. Por isso, acredita-se que a Lei de Lavagem de Valores não inovou ao mencionar como critério necessário ao recebimento da denúncia a existência de indícios suficientes de autoria relativos à infração penal antecedente.

Ademais, ao falar em tenuidade probatória na utilização de indícios da infração penal antecedente, tem-se a impressão de desmerecimento conferido às provas leves, como se fossem espécies inferiores.

Não se trata, contudo, de um entendimento pessoal, haja vista que tal percepção não pode prevalecer, uma vez que os indícios – como provas leves – são espécies que cumprem seu papel probatório, desde que dentro dos *standards* rebaixados que as requerem, como nas decisões ora em comento.

nos delitos da Lei nº 9.613/1998, deverá vir acompanhada de indícios da existência do crime antecedente. Esses indícios referem-se aos de materialidade dos delitos prévios, pois, como vimos no tópico referente à autonomia do processo de lavagem de dinheiro, o autor da lavagem será punido independentemente da apuração dos crimes antecedentes ou ainda que isentos de pena os seus autores.” (BONFIM, Edilson Mougenot; BONFIM, Marcia Monassi Mougenot. *Lavagem de dinheiro*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2008, pp. 81-82).

3.8.2.1 *Indícios e infração penal antecedente*

Resta saber como devem figurar, em termos de probabilidade, esses indícios – provas leves relativas à infração penal antecedente – as quais devem instruir a denúncia por Lavagem de Dinheiro.

Entende-se que a suficiência indiciária, descrita no art. 2º, § 1º, da Lei nº 9.613/1998 (com redação dada pela Lei nº 12.683/2012) diz respeito a uma probabilidade lógica que indica prova clara e convincente da existência da infração penal anterior à Lavagem.

Compreende-se, portanto, que já tendo sido flexibilizado o critério da materialidade – baseado em indícios (provas leves), deve haver ao menos um rigor no que tange ao parâmetro probatório de autoria da infração penal antecedente. Sendo assim, muito embora o dispositivo legal não tenha explicitado, deve haver ao menos um juízo de probabilidade simples quanto à autoria delitiva da infração penal antecedente (preponderância).

3.8.2.2 *Indícios e crime de lavagem de dinheiro*

Além da análise da justa causa da ação penal, referente ao crime antecedente (sobre o qual se discorreu até agora), cumpre realizar uma análise dos indícios em relação ao próprio crime de lavagem de dinheiro.

Conforme se sabe, o crime de lavagem de dinheiro é complexo, e passa por diversas etapas até a sua consecução, quais sejam: colocação (*placement*), ocultação, acomodação ou estratificação (*layering*) e integração (*integration*)²⁵².

²⁵² Ao tratar do tema, Marcelo Batlouni Mendroni explica as etapas do crime de lavagem de dinheiro, citando que tal divisão é oriunda do direito norte-americano (MENDRONI, Marcelo Batlouni. Op. cit., 2015, pp. 180-184).

Figura 3. Etapas para a consecução do crime de lavagem de dinheiro



Fonte: Banco do Brasil (2018)²⁵³.

A estrutura do crime de lavagem de dinheiro é bastante complexa, e utiliza diversas técnicas que variam caso a caso e vão sendo inovadas pelos criminosos. Não se pode negar, contudo, que os indícios têm importância na comprovação das práticas delituosas. Dentre os cenários apontados para a doutrina e que sinalizam a realização de lavagem de capitais, constam os seguintes, apresentados por Edilson Mougenot Bonfim e Marcia Monassi Mougenot Bonfim:

- a) aumento injustificado de patrimônio; b) manipulação de elevada quantidade de dinheiro, assim como a utilização imediata dos recursos recebidos; c) dinâmica das transmissões ou operações de quantias em espécie; d) transferências patrimoniais anômalas; e) existência de operações alheias às práticas comerciais ordinárias; f) inexistência de negócios lícitos; g) vinculação ou conexão com atividades delitivas, ou com pessoas ou grupos relacionados com as mesmas²⁵⁴.

Algumas dessas hipóteses, como se denota, podem de fato fazer alusão à espécie descrita no art. 239 do CPP, ou seja, podem ser consideradas provas circunstanciais e indiretas (robustas) que, partindo de um fato conhecido, chega a

²⁵³ BANCO DO BRASIL. *Conheça o que é e como ocorre a lavagem de dinheiro e o financiamento do terrorismo*. Disponível em: <[https://www.bb.com.br/pbb/pagina-inicial/bb-seguranca/prevencao-e-combate-a-lavagem-de-dinheiro-e-ao-financiamento-do-terrorismo-e-a-corrupcao/conheca-o-que-e-e-como-ocorre-a-lavagem-de-dinheiro-e-o-financiamento-do-terrorismo#/>. Acesso em: 20 nov. 2018.](https://www.bb.com.br/pbb/pagina-inicial/bb-seguranca/prevencao-e-combate-a-lavagem-de-dinheiro-e-ao-financiamento-do-terrorismo-e-a-corrupcao/conheca-o-que-e-e-como-ocorre-a-lavagem-de-dinheiro-e-o-financiamento-do-terrorismo#/)

²⁵⁴ BONFIM, Edilson Mougenot; BONFIM, Marcia Monassi Mougenot. *Lavagem de dinheiro*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2008, pp. 83-84.

outro desconhecido por meio de um raciocínio indutivo-dedutivo. Discorda-se, todavia, do fato de que todas as hipóteses que envolvam lavagem de dinheiro contenham os indícios única e exclusivamente relacionados às provas indiretas.

A respeito da necessidade de provas leves para a determinação de medidas relacionadas à investigação do próprio crime de lavagem de dinheiro – resta claro, por exemplo, a partir da do art. 4º da Lei 9.613/98, em que “havendo indícios suficientes de infração penal” poderão ser decretadas medidas assecuratórias de bens. Partindo dessa passagem, compreende-se que, em relação a essa medida – relacionada ao próprio crime de lavagem de valores e atrelada a *standard* indiciário, basta que haja probabilidade de materialidade e probabilidade de autoria (embora não explícita), a fim de que possa ser decretada a medida cautelar.

Isto posto, firma-se a compreensão de que, em relação à materialidade do crime de lavagem de dinheiro, as decisões penais finais relacionadas à Lei nº 9.613/98 podem estar lastreadas nos *standards* probatórios rebaixados – provas leves, desde que demonstrem alta probabilidade (prova clara e convincente) da ocorrência do crime, e ao menos probabilidade simples quanto à autoria (ainda que isso não esteja explícito na Lei).

3.8.2.3 Indícios e operações financeiras

Em se tratando de Comunicação de Operações Financeiras, o art. 11, inc. I da Lei nº 9.613/98, faz alusão às provas leves (indícios), eis que prevê atenção especial às operações financeiras que possam constituir “sérios indícios” de crime de lavagem de dinheiro.

Trata-se, assim, de um parâmetro probatório que, tendo em vista o indicativo de que os indícios devam ser “sérios”, há necessidade de prova clara e convincente (*clear and convincing evidence*) a apontar que operações financeiras efetuadas pelas pessoas listadas no art. 9º da Lei nº 9.613/98 (sujeitas aos mecanismos de controle da lei) dispensarão “atenção especial”.

3.8.2.4 Indícios e comunicações do COAF

Há, por fim, no art. 15 da Lei nº 9.613/98, outra menção à utilização de provas leves. Trata-se de menção em que o Conselho de Controle de Atividades

Financeiras (COAF) comunica às autoridades competentes – compreendidas aqui como destinatários o Ministério Público e as delegacias – acerca de “fundados indícios” relacionados à prática de lavagem de valores.

Em síntese, trata-se da difusão de relatórios de inteligência financeira do COAF, que deve ser feita, segundo determina a Lei nº 9.613/98, apenas no caso de haver “fundados indícios”, indícios fortes – indicativos de prova clara e convincente. Discorda-se da compreensão desse parâmetro probatório para que haja a difusão dessas informações nesse momento inicial.

Isto posto, não obstante reconhecer que para que haja difusão de comunicações pelo COAF, a teor do disposto no art. 15 da Lei nº 9.613/98, deva haver prova clara e convincente (“fundados indícios”), entende-se que como parâmetro de comunicação deveria ser utilizada a mera probabilidade de cometimento de lavagem de dinheiro ou infração penal relacionada, suficiente para a difusão de relatórios do COAF com caráter de informações de inteligência.

3.8.3 Lei do crime organizado e indícios

Ao tratar da legislação penal especial convém analisar o conteúdo da Lei nº 12.850/13²⁵⁵, a fim de constatar se há utilização de *standards* rebaixados – indiciários – ora em estudo.

A mencionada lei, conhecida como “Lei do Crime Organizado”, finalmente definiu o que sejam as organizações criminosas, e enumerou, de maneira inovadora, meios específicos de obtenção de provas, sendo todos eles descritos no art. 3º da referida lei²⁵⁶.

²⁵⁵ BRASIL. *Lei 12.850, de 2 de agosto de 2013*. Define organização criminosa e dispõe sobre a investigação criminal, os meios de obtenção da prova, infrações penais correlatas e o procedimento criminal; altera o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal); revoga a Lei nº 9.034, de 3 de maio de 1995; e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2013/Lei/L12850.htm>. Acesso em: 20 jun. 2017.

²⁵⁶ Tratam-se dos seguintes meios de obtenção de prova, enumerados no art. 3º, Lei nº 12.850/13:
I - colaboração premiada;
II - captação ambiental de sinais eletromagnéticos, ópticos ou acústicos;
III - ação controlada;
IV - acesso a registros de ligações telefônicas e telemáticas, a dados cadastrais constantes de bancos de dados públicos ou privados e a informações eleitorais ou comerciais;
V - interceptação de comunicações telefônicas e telemáticas, nos termos da legislação específica;
VI - afastamento dos sigilos financeiro, bancário e fiscal, nos termos da legislação específica;
VII - infiltração, por policiais, em atividade de investigação, na forma do art. 11;
VIII - cooperação entre instituições e órgãos federais, distritais, estaduais e municipais na busca de provas e informações de interesse da investigação ou da instrução criminal. (Id., *ibid.*, art. 3º).

Em relação aos critérios de valoração probatória escolhidos e que constam na Lei do Crime Organizado, nota-se que, a exemplo das demais legislações especiais, houve a eleição de critérios de valoração pautados em indícios (provas leves) em algumas de suas passagens.

Nesse sentido, o conteúdo do art. 2º, § 5º da mencionada Lei 12.850/13²⁵⁷ trata do afastamento do funcionário público que integra organização criminosa. O mencionado dispositivo legal não exige certeza ou prova além da dúvida razoável, bastando que haja indícios suficientes de que integre organização criminosa para que seja afastado de seu cargo ou função pública. Essa suficiência traduz-se em mera probabilidade de que integre organização criminosa.

Vale ressaltar que o sentido do termo que consta dessa passagem é o de indícios no sentido de prova leve, lastro inicial probatório, seja ele direto ou indireto, mas “suficiente” nos termos da Lei.

A gravidade fática – existência de participação do funcionário público que deveria zelar pela Administração Pública, mas que prefere integrar organização criminosa, justifica a eleição do *standard* probatório leve para determinar o seu afastamento.

O mesmo *standard* também consta do § 7º²⁵⁸ da aludida lei, que trata dos “indícios” da participação de policiais nos crimes descritos na Lei do Crime Organizado. A gravidade da conduta de envolvimento policial no Crime Organizado levou à utilização de “indícios” como parâmetros necessários para a instauração de inquérito policial e, também, comunicação ao Ministério Público, traduzidos em juízo de probabilidade.

Vale dizer que, ao falar dos meios de obtenção de prova listados pela Lei nº 12.850/13, faz-se referência a uma metodologia especial para a apuração dos delitos ali descritos, os quais necessitam de maior eficiência nos métodos investigativos a fim de se obter o sucesso necessário no combate ao crime organizado. Como consequência da busca dessa maior eficiência, é natural que

²⁵⁷ “Se houver indícios suficientes de que o funcionário público integra organização criminosa, poderá o juiz determinar seu afastamento cautelar do cargo, emprego ou função, sem prejuízo da remuneração, quando a medida se fizer necessária à investigação ou instrução processual.” (Id., *ibid.*, art. 2º, § 5º).

²⁵⁸ “Se houver indícios de participação de policial nos crimes de que trata esta Lei, a Corregedoria de Polícia instaurará inquérito policial e comunicará ao Ministério Público, que designará membro para acompanhar o feito até a sua conclusão.” (Id., *ibid.*, art. 2º, § 7º).

haja um rebaixamento nos *standards* probatórios necessários, com a clara tentativa de se desmontar mais facilmente os aparatos da criminalidade organizada.

Partindo desses pressupostos é natural que na implementação dos critérios legais de decisão estabelecidos por lei ocorra o uso de indícios como *standard*, o que não implica, porém, na perda do direito de contraditório ou de ampla defesa, assegurados constitucionalmente até mesmo em relação aos acusados de integrar a criminalidade organizada.

Dessa forma, a lei optou por admitir a infiltração de agentes a partir da existência de indícios de infração penal, segundo consta no seu art. 1º. Do mesmo modo, o § 3º²⁵⁹, que trata da infiltração de agentes²⁶⁰, viabiliza a paralisação do uso dessa infiltração de agentes caso haja “*indícios seguros*” de que o agente infiltrado sofre risco iminente.

Observa-se, assim, que em quatro passagens a Lei nº 12.850/13 faz alusão aos indícios como *standard*, mas em três delas a suficiência indiciária parece bastar para que a decisão requerida possa ser deferida. Na última passagem, ao falar da cessação da infiltração de agentes, consta que deve haver “*indícios seguros*” para que seja paralisada a operação. Resta, entretanto, traduzir qual o sentido de tal suficiência.

Compreende-se, assim, que quando se está a tratar de “suficiência indiciária” nessas passagens, o parâmetro probatório requerido é o de preponderância para que as medidas possam ser deferidas. Deve-se sopesar, basicamente, se é mais provável que, por exemplo, o funcionário público integre a organização criminosa ou de que não participe dela. No caso da primeira constatação, deve ser deferida a medida de afastamento de cargo, prevista na Lei nº 12.850/13 (art. 2º, § 5º).

Isso implica afirmar que não bastam suspeitas, tampouco presunções de que os fatos indicados ocorreram, mas sim indícios contundentes, fortes, que se sobreponham às hipóteses contrárias.

²⁵⁹ “Havendo indícios seguros de que o agente infiltrado sofre risco iminente, a operação será sustada mediante requisição do Ministério Público ou pelo delegado de polícia, dando-se imediata ciência ao Ministério Público e à autoridade judicial.” (Id., *ibid.*, 2013, art. 2º, § 3º).

²⁶⁰ Conforme ensina Marcelo Batlouni Mendroni ao tratar dos agentes infiltrados: “Consiste basicamente em permitir a um agente de Polícia infiltrar-se no seio da organização criminosa, passando a integrá-la como se criminoso fosse, na verdade como se um novo integrante fosse. Agindo assim, penetrando no organismo e participando das atividades diárias, das conversas, problemas e decisões, como também por vezes de situações concretas, ele passa a ter condições de melhor compreendê-la para melhor combatê-la através do repasse de informações às autoridades.” (MENDRONI, Marcelo Batlouni. *Crime organizado: aspectos gerais e mecanismos legais*. 6. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2016, p. 216).

Fato curioso e diverso consta no art. 10, parágrafo 3º, da referida Lei nº 12.850/13, que exige indícios adjetivados como “seguros” para interromper a infiltração de agentes.

A despeito de o mencionado dispositivo querer imprimir a necessidade de maior robustez aos indícios que possam viabilizar a mencionada paralisação da infiltração de agentes, acredita-se que, nesse caso em específico, havendo até mesmo uma mera suspeita (grau baixíssimo de probabilidade) de que o agente infiltrado possa estar correndo risco, deve-se paralisar o uso desse meio de obtenção de prova, tendo em conta a necessidade de resguardá-lo.

No caso circunscrito à segurança do agente infiltrado, entende-se não haver necessidade sequer da utilização de provas leves (indícios) para que a decisão constante no mencionado parágrafo seja acatada. Sendo assim, havendo menor suspeita de risco de vida ao agente infiltrado, o meio de obtenção de prova deve cessar.

3.9 LEI DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA E INDÍCIOS

Ainda que esteja fora da esfera penal, a análise da Lei de Improbidade Administrativa (Lei nº 8.429/92)²⁶¹ possui aspectos interessantes quanto à utilização de indícios para a adoção de medidas relativas à propositura dessa ação, quando, por exemplo, trata da decretação de medidas cautelares relativas aos bens dos investigados²⁶².

Muito embora seja ação de natureza cível, vislumbra-se a importância de discorrer acerca de alguns de seus pontos como, por exemplo, o sequestro de bens inserido na Lei nº 8.429/92, cujas medidas estão descritas na mencionada lei e utilizam como parâmetro probatório o uso de “indícios” no sentido de prova leves.

²⁶¹ BRASIL. *Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992*. Dispõe sobre as sanções aplicáveis aos agentes públicos nos casos de enriquecimento ilícito no exercício de mandato, cargo, emprego ou função na administração pública direta, indireta ou fundacional e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8429.htm>. Acesso em: 20 jun. 2017.

²⁶² Desse modo, assinala-se o disposto no art. 37, parágrafo 4º, da Constituição Federal de 1988: “os atos de improbidade administrativa importarão a suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento ao erário, na forma e gradação prevista em lei, sem prejuízo da ação penal cabível.” (LEONEL, Ricardo de Barros. *Manual do processo coletivo*. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 129).

Desse modo, conforme se verifica a partir do que consta no art. 16²⁶³ da Lei 8.429/92, ainda que previamente à propositura da mencionada ação penal, ao constatar “fundados indícios” poderá ser requerido o sequestro de bens do investigado.

A aludida medida de sequestro de bens, entretanto, não deve ser confundida com a medida cautelar de natureza processual penal que consta do Capítulo VI “Das medidas assecuratórias” do Código de Processo Penal, sendo a sua finalidade, portanto, distinta dessa medida²⁶⁴.

A cautelar de sequestro de que trata o CPP é, em síntese, um reflexo do que consta no art. 6º²⁶⁵ da Lei de Improbidade Administrativa, e prevê que o agente público ou terceiro beneficiado nesse ato perderá os bens ou valores ilícitos.

Trata-se, portanto, de um rol específico de medidas cautelares que podem ser utilizadas com o intuito específico de proteger a Administração Pública, combatendo o enriquecimento ilícito e o prejuízo ao erário, de forma preventiva e repressiva.

A utilização de indícios como parâmetros de adoção de medidas atinentes à Lei de Improbidade Administrativa não aparece, unicamente, na questão relacionada ao sequestro de bens dos investigados por atos de improbidade, mas também em outras passagens da mencionada lei.

Sendo assim, a lei também impôs o que se prefere chamar de “requisitos mínimos” (e não de *justa causa*, tendo em vista não versar sobre Processo Penal) a propositura da ação de improbidade administrativa, nos termos que constam do art. 17, § 6º, da Lei nº 8.429/92²⁶⁶.

²⁶³ Nesses termos: “Havendo fundados indícios de responsabilidade, a comissão representará ao Ministério Público ou à procuradoria do órgão para que requeira ao juízo competente a decretação do sequestro dos bens do agente ou terceiro que tenha enriquecido ilicitamente ou causado dano ao patrimônio público.” (BRASIL. Op. cit., 1992, art. 16).

²⁶⁴ Marcelo Figueiredo, em comentários sobre o art. 6º da Lei nº 8.492/92 assevera que: “É certo que a perda de bens, tal como estipulada em lei, é cominação principal ao lado das demais lá previstas. Não se trata de ‘efeito de condenação’ ou consequência de processo penal. É uma das modalidades de sanção contra ato de improbidade administrativa (norma de natureza civil).” (FIGUEIREDO, Marcelo. *Probidade administrativa* – comentários à Lei 8.492/92 e legislação complementar. 6. ed. atual. e ampl. São Paulo: Malheiros, 2009, pp. 65-66).

²⁶⁵ “No caso de enriquecimento ilícito, perderá o agente público ou terceiro beneficiário os bens ou valores acrescidos ao seu patrimônio.” (BRASIL. Op. cit., 1992, art. 6º).

²⁶⁶ “A ação será instruída com documentos ou justificação que contenham indícios suficientes da existência do ato de improbidade ou com razões fundamentadas da impossibilidade de apresentação de qualquer dessas provas, observada a legislação vigente, inclusive as disposições inscritas nos arts. 16 a 18 do Código de Processo Civil.” (Id., *ibid.*, art. 17, § 6º). Sobre o assunto, ver: VELLOSO FILHO, Carlos Mário. *A indisponibilidade de bens na Lei nº 8.492/92. Improbidade Administrativa* – Questões polêmicas e atuais. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 123.

Note-se que no referido dispositivo, o critério para a instrução da referida ação penal é que haja indícios suficientes quanto ao ato de improbidade – em termos de materialidade, contentou-se com a probabilidade da existência dos delitos – como o *standard*. A lei, entretanto, faz confusão ao tratar do tema. Com isso, ao mencionar que a ação deva ser instruída com documentos ou justificação que contenham indícios da existência de atos de improbidade administrativa, oferece alternativamente outra saída para que a propositura da ação se concretize. Com efeito, nesse mesmo dispositivo, consta que diante da impossibilidade de apresentação do que denomina “provas” (indícios, provas leves) há a possibilidade de se intentar a ação mesmo diante da inexistência desses elementos probatórios, alternativamente, por meio de razões fundamentadas de apresentação dessas provas.

Os critérios probatórios alternativos que constam da Lei de Improbidade Administrativa são reflexo do que consta no CPP, especialmente em relação ao processo e julgamento dos crimes de responsabilidade dos funcionários públicos, nos termos do art. 513 do CPP:

Os crimes de responsabilidade dos funcionários públicos, cujo processo e julgamento competirão aos juízes de direito, a queixa ou a denúncia será instruída com documentos ou justificação que façam presumir a existência do delito ou com declaração fundamentada da impossibilidade de apresentação de qualquer dessas provas²⁶⁷.

Conforme se verifica, também no caso do procedimento especial dos crimes de responsabilidade dos funcionários públicos, há o uso de alternatividade para a demonstração do fato criminoso. De modo peculiar, também, a materialidade delitiva – que geralmente nas diversas hipóteses do ordenamento jurídico brasileiro é lastreada em comprovação (isto é, em *standard* probatório robusto), é efetuada, neste caso, a partir de *standard* probatório extremamente baixo – “documentos e justificação que façam presumir a existência do delito”²⁶⁸, ou, alternativamente, “declaração fundamentada da impossibilidade de apresentação de qualquer dessas provas.”

²⁶⁷ BRASIL. Op. cit., 1941, art. 513.

²⁶⁸ De modo mais grave, ainda, o art. 513 do CPP fala em “documentos e justificação que façam presumir”. Houve, assim, a utilização de um parâmetro probatório ainda mais baixo, ou seja, o uso de presunção.

Entende-se, assim, que o primeiro dos equívocos praticados pelo legislador relacionado aos critérios para intentar a ação de improbidade foi possibilitar critérios alternativos para a instrução da ação de improbidade. Qual a relevância dos indícios se eles, em verdade, podem ser substituídos por uma mera fundamentação de que não foi possível obter prova suficiente para intentar a ação? O mesmo pode-se afirmar em relação ao que consta do art. 513 do CPP, em que a denúncia ou queixa poderá ser instituída, alternativamente, por declaração fundamentada²⁶⁹.

A utilização desse critério alternativo – seja na Lei de Improbidade Administrativa, seja no caso do julgamento dos crimes de responsabilidade dos funcionários públicos – cria insegurança, fazendo com que inúmeras ações de improbidade ou ações penais contra funcionários públicos, aparentemente, possam ser intentadas sem um substrato mínimo que garanta que de fato o investigado tenha concorrido para o ato de improbidade.

Tanto a ação penal em detrimento do funcionário público (art. 513 do CPP), como as ações de improbidade, ainda que somente intentadas, já geram um estigma enorme aos investigados. Pouco importa se, posteriormente, venham a ser absolvidos ou condenados, o fato é que acaba por gerar uma mancha na história do agente público se, ao final, restar comprovado que este não concorreu para o enriquecimento ilícito ou para o delito que lhe é atribuído.

Por outro lado, no que tange à Lei nº 8.492/92, deve-se refletir sobre a natureza dos indícios a que alude a referida lei. Nesse sentido, desde já é preciso delimitar que o significado que consta nesses artigos da Lei de Improbidade é o de início de prova, lastro probatório inicial, demonstrando que quando a lei fala em sequestro de bens ao longo das investigações sobre a improbidade administrativa, quer fazer crer que a sua possibilidade ocorre diante da constatação, por meio de elementos probatórios iniciais, que os atos de improbidade possam estar ocorrendo²⁷⁰.

Da mesma forma, quando o art. 17, § 6º da Lei de Improbidade Administrativa afirma haver “indícios suficientes” acerca dos atos de improbidade,

²⁶⁹ De modo mais grave ainda, no caso do procedimento dos crimes de responsabilidade dos funcionários públicos, utilizam-se como parâmetro probatório “documentos e justificação que façam presumir a existência do delito”. Ou seja, o critério inicial é pautado no *standard* probatório baixíssimo – baseado em presunção – e o alternativo em declarações fundamentadas.

²⁷⁰ O mesmo se diga em relação ao art. 513 do CPP que, embora utilize como parâmetro probatório as “presunções”, compreende-se que deva ser lido como parâmetro a existência de indícios suficientes, isto é, de preponderância de provas leves.

está a fazer referência aos elementos probatórios iniciais, lastro inicial de prova, pouco importando se as provas sobre os atos de improbidade sejam diretas ou indiretas (prova indiciária nos termos do art. 239 do CPP). Tais indícios, portanto, são provas leves – e que se sustentam mediante um juízo de probabilidade apesar de constituir materialidade delitiva.

Trata-se, portanto, de tema que envolve bastante repercussão prática, tendo em vista as inúmeras ações de improbidade administrativa, muitas vezes intentadas e que transcorrem paralelamente às ações penais decorrentes de crimes correlatos aos atos de improbidade, a exemplo dos casos que envolvem corrupção.

Dentre os entendimentos sobre o tema, postos em prática pela jurisprudência, vale mencionar o entendimento do Superior Tribunal de Justiça (STJ)²⁷¹ que, por diversas vezes, manifestou que a existência de indícios suficientes sobre os atos de improbidade é autorizadora do recebimento da inicial.

Nota-se, de fato, que há um rigor crescente no combate relacionado aos atos de improbidade administrativa, fato que acaba refletindo nos *standards* probatórios referentes à matéria, os quais passam a requerer probabilidade cada vez menor na ocorrência do evento. Por tudo isso, constata-se que a Lei de Improbidade Administrativa se valeu de critérios relacionados à existência de indícios – provas leves, e não o de verificação de prova “além da dúvida razoável”.

Discorda-se, todavia, que apesar do que consta na referida lei (art. 17, § 6º, por exemplo), uma mera justificativa em detrimento da apresentação de elementos probatórios iniciais sirva como critério para o recebimento da petição inicial. É inconcebível que uma justificativa se preste como parâmetro probatório em detrimento da efetiva presença de *standard* probatório pautado em probabilidade lógica.

²⁷¹ Em consulta aos repositórios de jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (STJ), foi possível encontrar entre o que se denomina “jurisprudência em teses” os seguintes acórdãos que apontam para o posicionamento relacionado ao recebimento da acusação por improbidade (ação de improbidade administrativa) atrelado à suficiência de indícios: AgRg no REsp 1500812/SE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, Julgado em 21/05/2015, DJE 28/05/2015; AgRg no REsp 968447/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Turma, Julgado em 16/04/2015, DJE 18/05/2015; AgRg REsp 1238301/MG, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, Primeira Turma, Julgado em 19/03/2015, DJE 04/05/2015; AgRg no REsp 597359/MG, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, Segunda Turma, Julgado em 16/04/2015, DJE 22/04/2015; REsp 1478274/MT, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, Julgado em 03/03/2015, DJE 31/03/2015; AgRg no REsp 1397590/CE, Rel. Ministra ASSUETE MAGALHÃES, Segunda Turma, Julgado em 24/02/2015, DJE 05/03/2015; AgRg no REsp 560613/ES, Rel. Ministro OG FERNANDES, Segunda Turma, Julgado em 20/11/2014, DJE 09/12/2014; REsp 1237583/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, Primeira Turma, Julgado em 08/04/2014, DJE 02/09/2014.

Dessa forma, se não houver indícios suficientes, seja de autoria ou de materialidade delitiva – traduzidos pela *preponderance evidence* – quando da propositura da Ação de Improbidade Administrativa, deve haver o arquivamento da ação. A partir da elaboração desse parâmetro probatório confere-se maior legitimidade às ações de improbidade por meio de critérios mais precisos, de modo a permitir que tais ações de fato cumpram seu papel, sem acusações temerárias, baseadas em “justificativas”.

CAPÍTULO 4 – SOBRE A POSSIBILIDADE DE UMA TEORIA GERAL DAS PROVAS LEVES: CRITÉRIOS DE VALORAÇÃO DOS INDÍCIOS

Estabelecidas as hipóteses de utilização dos indícios ao longo da investigação, bem como durante a persecução penal, resta discorrer sobre a possibilidade de elaboração de critérios que estabeleçam uma teoria geral para a valoração das provas leves, isto é, um padrão de utilização dos indícios no sentido ora abordado – o de lastro probatório inicial ao longo dos juízos sucessórios de valoração.

Sendo assim, passa-se a indagar e analisar se há possibilidade de chegar a um algoritmo, ou a alguma espécie de probabilidade matemática que possa ser utilizada em toda e qualquer hipótese que utiliza indícios nas decisões que não exigem prova além da dúvida razoável. Trata-se, assim, da verificação da existência ou não de um critério único para os indícios, uma teoria geral a ser aplicada para esses lastros probatórios iniciais, ou seja, provas leves.

O tema é analisado a partir das questões da valoração probatória. Desde logo, porém, assinala-se o entendimento de haver um critério qualitativo na valoração desses indícios como parâmetro de decisão a ser tomado em todas as hipóteses em que os indícios surgem como *standard* necessário.

4.1 VALORAÇÃO PROBATÓRIA: CONCEITO

Em termos conceituais, valoração probatória é compreendida como “um conjunto de operações intelectuais que têm por finalidade conhecer o mérito da convicção que pode resultar das provas trazidas ao processo”²⁷². Trata-se, todavia, de etapa efetivada pelo julgador e não mais pelo legislador.

Consciente da confusão existente na definição do conceito de admissibilidade e valoração, Antonio Magalhães Gomes Filho²⁷³ reitera que se

²⁷² GOMES FILHO, Antonio Magalhães. *Direito à prova no processo penal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997, p. 159.

²⁷³ O autor diferencia, nos seguintes termos, os conceitos de admissibilidade e valoração inseridos dentro da seara de análise probatória: “Nessa fase de valoração cumpre distinguir, também, dois momentos: o primeiro é constituído por uma apreciação isolada sobre a aptidão de cada elemento obtido para servir de fundamento ao convencimento judicial (atendibilidade, idoneidade, credibilidade, autenticidade da prova); o segundo é representado pelo conjunto de operações inferenciais, realizadas a partir do material informativo reputado idôneo, com o objetivo de atingir o

tratam de momentos diferentes inseridos dentro do contexto da formação do convencimento judicial. A “admissibilidade” é uma seleção prévia daquilo que pode ser levado ao convencimento judicial, ao passo que a “valoração” é uma etapa posterior, em que o magistrado já se encontra munido de todos os elementos trazidos ao seu conhecimento (provas no sentido *stricto sensu*, mas também indícios, suspeitas e tudo o mais que possa chegar ao seu conhecimento).

No ordenamento jurídico brasileiro, a admissibilidade probatória diz respeito, resumidamente, à decisão judicial que autoriza a utilização de determinada prova, sendo o critério, basicamente, formado pela licitude, pertinência e relevância. Conclui-se, portanto, que apenas provas ilícitas, impertinentes e irrelevantes devem ser excluídas pelo magistrado.

Por sua vez, ao tratar de valoração probatória²⁷⁴ – etapa que realmente interessa ao estudo dos indícios – se está diante de algo diferente, qual seja, a análise – baseado em critérios lógicos e racionais do suporte que cada meio de prova isoladamente presta a determinada afirmação fática, e que é objeto de resolução pelo julgador para que se decida a causa.

A problemática que envolve os indícios – provas leves, não está relacionada a questões de admissibilidade desses *standards* rebaixados. Conforme se observou, eles foram devidamente selecionados ao longo do Código de Processo Penal, bem como pela Legislação Especial, para serem levados ao conhecimento judicial como parâmetros probatórios que determinam as decisões penais. Dessa forma, não há dúvida de que sejam admissíveis ao longo da persecução penal no Direito brasileiro. De modo diverso, porém, inúmeras e nebulosas são as questões relacionadas à valoração dessas provas *levior*, motivo pelo qual a “valoração probatória” e, especialmente, a “valoração dos indícios – provas leves” – merece ser melhor explorada.

resultado da prova, que é a reconstrução dos fatos sobre os quais incidirá a decisão.” (GOMES FILHO, Antonio Magalhães. *A motivação das decisões penais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, p. 154).

²⁷⁴ Conforme aponta Jordi Ferrer Beltrán, ao tratar do momento da valoração probatória, “*La valoración de la prueba habrá permitido otorgar a cada una de las hipótesis en conflicto un determinado grado de confirmación que nunca será igual a la certeza absoluta. Habrá que decidir ahora si la hipótesis h puede o no declararse probada con el grado de confirmación de que disponga. Esto depende del estándar de prueba que se utilice.*” (BELTRÁN, Jordi Ferrer. *La valoración racional de la prueba*. Prólogo de Larry Laudan. Madrid: Marcial Pons, 2007, p. 47).

4.1.1 Valoração das provas (*lato sensu*)

A valoração das provas, de modo diverso e da forma como ocorre no ordenamento jurídico brasileiro, se pauta no livre convencimento motivado do juiz em relação aos elementos que são trazidos a ele no ensejo do processo. Essa valoração, por sua vez, é feita com base em critérios de racionalidade, lógica e, ainda, critérios de experiência.

O sistema que vigora, assim, é recebedor da denominação “livre convencimento motivado”, sendo corolário o que consta no art. 155 do CPP:

O juiz formará sua convicção pela livre apreciação da prova produzida em contraditório judicial, não podendo fundamentar sua decisão exclusivamente nos elementos informativos colhidos na investigação, ressalvadas as provas cautelares, não repetíveis e antecipadas²⁷⁵.

Muito embora as questões relativas à valoração probatória sejam aparentemente justificadas a partir de critérios de logicidade, observados pelos magistrados ao tomarem suas decisões, está se tratando de decisões que apenas aparentemente se revestem de critérios de segurança. Assim, apesar da necessidade de justificar as decisões livremente a partir de critérios de racionalidade, torna-se notória a existência de decisões permeadas pelo arbítrio.

Por vezes, pessoas que lidam com o Direito no dia a dia verificam que há ausência de valoração de muitas provas que chegam ao conhecimento dos magistrados. Esse problema, inclusive, não se limita às decisões penais, sendo possível lembrar do que consta no novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/15), em que houve tentativa de elaborar critérios que deixassem menos arbitrária a valoração das provas, ainda que na esfera civil. Pode-se afirmar, ainda, que houve tentativa de melhor “regular” o sistema do livre convencimento motivado, nos termos que constam no art. 371 do CPC: “O juiz apreciará a prova constante dos autos, independentemente do sujeito que a tiver promovido, e indicará na decisão as razões da formação de seu convencimento”²⁷⁶.

²⁷⁵ BRASIL. *Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941*. Institui o Código de Processo Penal. Brasília: Diário Oficial de 24 out. 1941, art. 155.

²⁷⁶ BRASIL. *Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015*. Código de Processo Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm>. Acesso em: 20 jun. 2017.

Com isso, procurou-se explicitar a necessidade de indicar nas decisões as razões da formação de seu convencimento, evitando qualquer tipo de arbitrariedade ao proferir as decisões.

De fato, a opção por tornar explícita a necessidade de indicar nas decisões a razão da formação da convicção judicial nem seria necessária, tendo em vista o que consta no art. 93, inc. IX, da Constituição Federal de 1988²⁷⁷, que estabelece a necessidade de fundamentação das decisões judiciais.

Observando os métodos de valoração probatória existentes no ordenamento jurídico brasileiro – quando se fala, em especial, na valoração das provas *stricto sensu*, robustas – percebe-se que de fato existem imperfeições nesse sistema de valoração, entretanto, existem previsões legais, como a do art. 155 do CPP, que confere ao menos uma diretriz à valoração que deve ser efetivada no que diz respeito à espécie. De modo diverso, entretanto, ocorre a valoração dos indícios, conforme se passa a expor a seguir.

4.1.2 Valoração dos indícios

Tema central deste estudo, resta, finalmente, discorrer sobre a valoração dos indícios – no sentido de prova leve, lastro inicial probatório, a partir do que a doutrina vem compreendendo como critérios, mas também analisando o que a jurisprudência vem decidindo acerca da matéria.

4.1.2.1 Valoração dos indícios, segundo art. 239 do CPP

No que diz respeito ao outro sentido atinente à palavra “indícios”, que consta no art. 239 do CPP – e que não interessa e nem é o foco deste estudo, deve-se afirmar que não restam dúvidas quanto aos critérios de valoração serem os mesmos das demais provas previstas no CPP, como, por exemplo, exame de corpo de delito e perícias em geral, interrogatório, confissão, testemunho,

²⁷⁷ Dispõe o mencionado art. 93, IX, da Constituição Federal de 1988: “Todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes, em casos nos quais a preservação do direito à intimidade do interessado no sigilo não prejudique o interesse público à informação.” (BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 20 jun. 2017).

reconhecimento de pessoas e coisas, acareações, provas documentais, dentre outros meios possíveis de prova.

Assim, apesar das dificuldades relativas ao subjetivismo, bem como os eventuais casuísmos e arbitrariedades envolvendo a valoração da prova indiciária (prova indireta), deve-se afirmar que há disciplina normativa relacionada à valoração probatória. Segue, portanto, o disposto no art. 155 do CPP, bem como a disposição relacionada à motivação das decisões judiciais que constam do art. 93, inc. IX, da Constituição Federal de 1988.

Não será admitida prova indiciária que, por exemplo, seja ilícita ou impertinente. Em suma, a prova indiciária – robusta, utilizada nas decisões que requerem o *standard* de prova além da dúvida razoável – segue a valoração que se presta a qualquer tipo de prova, estando superada a ideia que há tempos deixou de existir relacionada às provas tarifadas, segundo a qual a prova indireta seja menos confiável que as concebidas como “diretas”.

4.1.2.2 Valoração dos indícios como provas leves

De maneira diversa, ao tratar dos “indícios” no sentido de elemento probatório inicial, lastro inicial probatório, não foi encontrada qualquer disposição atinente aos parâmetros de sua valoração.

Desse modo, para além da ideia de ser um parâmetro probatório rebaixado, frágil e, em consequência, um *standard* recebido com bastante desconfiança, há necessidade de formular uma teoria relativa à valoração da sua utilização ao longo da investigação, bem como na persecução penal, nas mais diversas decisões penais em que os indícios aparecem, conforme já se discorreu anteriormente.

O ordenamento jurídico brasileiro, nas hipóteses em que o legislador tratou desses *standards* probatórios rebaixados, não se preocupou com o estabelecimento de parâmetros (sejam eles qualitativos ou quantitativos) de valoração da espécie.

Os indícios, desse modo, são utilizados sem qualquer tipo de critério, como espécie probatória suficiente a suprir as hipóteses de decisões que requeiram categorias de *standard* de menor certeza.

Entende-se que o modo de suprir essa ausência de critérios de definição para os *standards* rebaixados utilizados no Direito Processual Penal brasileiro se

dá a partir da adoção da teoria proveniente da *Common Law*, em que há a definição muito mais clara, a partir da probabilidade lógica, de uma escala de gradação dos *standards* necessários: preponderância e prova clara e convincente²⁷⁸.

Há, porém, uma clara distinção do *quantum* que esses *standards* rebaixados necessitam para as decisões tomadas ao longo dos juízos sucessórios em que as provas leves aparecem. Em todas as hipóteses há o entendimento de que será feita a utilização de critérios de probabilidade lógica – mas o parâmetro probatório rebaixado é variável, pautado em diferentes níveis de probabilidade: preponderância e prova clara e convincente (alta probabilidade).

Entende-se que a existência de delimitação dos parâmetros mínimos e necessários para cada uma dessas variadas decisões que aparecem servindo-se de indícios seja necessária porque a configuração desses padrões é um meio de legitimar a utilização dos indícios nas decisões, assim como a forma de sistematizar uma teoria mínima da utilização dos *standards* probatórios rebaixados. Para além disso, estabelecidos critérios de valoração, entende-se que seriam minimizadas as hipóteses de decisões díspares.

A definição de parâmetros de utilização dos elementos probatórios iniciais, por fim, tornaria o uso desses indícios mais seguro, tornando a linguagem mais jurídica e menos usual na utilização do termo.

4.1.3 Padrão de utilização das provas leves: é possível a criação de uma teoria geral?

Estabelecidos os conceitos iniciais relacionados à valoração, resta discorrer sobre a possibilidade de determinar requisitos mínimos, além da probabilidade

²⁷⁸ Ao tratar sobre o tema, Gustavo Henrique Badaró afirma: “Em uma escala crescente, pode-se trabalhar com ‘modelos de constatação’ ou ‘critérios de convencimento’ ou, ainda, ‘standards probatórios’ variados: (i) simples ‘preponderância de provas’ (*preponderance evidence*), que significa a mera probabilidade de um fato ter ocorrido; (ii) ‘prova clara e convincente’ (*clear and convincing evidence*), que pode ser identificada como uma probabilidade elevada; (iii) ‘prova além da dúvida razoável’, como uma probabilidade elevadíssima, que muito se aproxima com a certeza. Não se trata de quantificar, matematicamente, os graus de probabilidade distintos que caracterizam os diversos *standards* ou modelos de constatação, tendo fracassado as tentativas de atribuir valores numéricos, em decimais ou percentuais, ao grau de confirmação que as provas conferem aos enunciados fáticos. No entanto, ainda que a lei não defina um percentual de convencimento (por exemplo, há probabilidade elevada ou prova clara e convincente de autoria quando se atinge um percentual de 75% de chance de que o acusado seja o autor do delito), isso não invalida a utilidade teórica e prática dos *standards* probatórios.” (BADARÓ, Gustavo Henrique. Da impronúncia e o *ne bis in idem*. In: SILVEIRA, Renato de Melo Jorge; RASSI, João Daniel (Orgs.). *Estudos em homenagem a Vicente Greco Filho*. São Paulo: LiberArs, 2014, p. 181).

lógica, que viabilizem uma teoria geral dos indícios, delineando quesitos necessários à utilização dos indícios como provas leves.

Conforme foi possível constatar, o legislador brasileiro pautou boa parte das decisões à investigação processual penal, bem como à persecução penal, valendo-se da figura dos indícios no sentido proposto neste estudo, isto é, o de provas leves e lastro probatório inicial.

As decisões calcadas em indícios, conforme se verifica, são aquelas que não exigem elevado grau de certeza, diferindo das decisões finais. Nem por isso, contudo, podem ser consideradas menos importantes, uma vez que imprimem gravames ao investigado ou acusado ao longo de todo o processo penal.

Conforme foi possível notar, as menções aos indícios são feitas sem que se explore os qualificativos dessas espécies probatórias, isto é, os requisitos que os indícios necessitam ter para que possam, de fato, fazer jus às decisões que viabilizam. Passa-se, então, a expor tais critérios como forma de teoria aplicável a essas espécies.

A despeito do que se poderia imaginar, não se visualiza como possível a criação de critérios matemáticos aplicáveis às espécies indiciárias, de modo a determinar por meio de percentuais e estatísticas a forma como os indícios podem ser utilizados nas decisões que lhes concernem.

Entende-se que é impossível configurar a certeza probatória²⁷⁹ – conforme já assinalado no início deste estudo e de acordo com o que tem pregado a doutrina. A crítica que se faz não diz respeito à ausência de um estabelecimento probatório e estatístico na legislação, tendo em vista considerar que, de fato, isso é impossível realizar com os *standards* mais elevados, e também o é para os mais rebaixados, como os indícios, foco deste estudo.

Faz-se uma crítica, todavia, à ausência de metodologia que guia a utilização das provas *levior*, sem uma definição mais concreta do que seja a “suficiência”, a “veemência” ou a “razoabilidade” que qualifica a espécie, tampouco a que parâmetro probatório corresponderiam.

²⁷⁹ São diversos os autores que tratam da impossibilidade de se alcançar a certeza probatória, dentre os quais se destaca o entendimento de Silvia Buzzelli, que assinala que no sistema acusatório não se pode falar em certeza. (BUZZELLI, Silvia. I gravi indizi di colpevolezza nel sistema delle misure cautelari tra probabilità e certezza. *Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale*, v. 38, 1995, p. 1140). No mesmo sentido assevera Piero Calamandrei, que ligava as verdades históricas a probabilidades. (CALAMANDREI, Oiero. Verità e verosimiglianza nel processo civile. *Rivista di Diritto Processuale*. Italia: CEDAM, 1955, p.191).

Entende-se que a presença desses qualificativos variáveis que nada dizem a respeito dos *standards* probatórios rebaixados em termos de probabilidade lógica possam impedir a possibilidade da criação de uma “teoria geral”, abrangendo a utilização dos *standards* rebaixados no Brasil. Conforme se discorreu, ainda assim é possível definir, caso a caso, a que *standards* probatórios – em termos de probabilidade lógica – correspondem cada uma dessas espécies.

Em síntese, entende-se que a “tradução” desses graus de probabilidade – e a correspondência em termos de *standard* probatório quando se fala nas provas leves no CPP, bem como na Legislação Especial, possa ser resumida da seguinte forma:

Quadro 1. Síntese do *standard* probatório das provas leves no CPP

Juízo – Código de Processo Penal	<i>Standard</i> de materialidade	<i>Standard</i> de autoria
Indiciamento	Certeza	Probabilidade
Recebimento da Denúncia/Queixa	Certeza	Probabilidade
Arquivamento/Desarquivamento de investigação	Sem correspondência	Sem correspondência
Cautelares Reais: sequestro de bens	Prova clara e convincente	Sem correspondência
Cautelares Reais: hipoteca legal	Certeza	Probabilidade
Cautelares pessoais: prisão em flagrante	Certeza	Probabilidade
Cautelares pessoais: prisão preventiva	Certeza	Probabilidade + análise factual
Cautelares pessoais: prisão temporária	Certeza	Probabilidade
Pronúncia	Certeza	Prova clara e convincente
Impronúncia	Ausência de certeza	Ausência de prova clara e convincente

Fonte: elaboração própria (2018).

Quadro 2. Síntese do *standard* probatório das provas leves na Legislação Especial

Juízo – Legislação Especial	Standard de materialidade	Standard de autoria
Interceptação telefônica	Certeza	Prova clara e convincente
Lavagem de Dinheiro – infração penal antecedente	Probabilidade	Probabilidade
Lavagem de Dinheiro em si	Prova clara e convincente	Probabilidade
Lavagem de Dinheiro e operações financeiras	Prova clara e convincente	Sem correspondência
Lavagem de Dinheiro e comunicações do COAF	Prova Clara e convincente	Sem correspondência para autoria
Crime Organizado	Altíssima probabilidade ²⁸⁰	Probabilidade
Improbidade Administrativa	Probabilidade	Probabilidade

Fonte: elaboração própria (2018).

Por fim, passa-se a analisar, ainda que brevemente, os critérios que servem para o estabelecimento de parâmetros mínimos de valoração dos indícios – provas leves – no Direito estrangeiro (Portugal e Itália), a fim de verificar se além dos “modelos de constatação” da *Common Law* – compreendidos como possíveis de serem incorporados ao Direito brasileiro – se possa valer de outras metodologias de valoração das provas leves.

4.1.3.1 Legislação portuguesa: “fortes” indícios

Ao analisar brevemente a presença dos indícios no Direito Processual Penal português, foi possível constatar que, a exemplo do que ocorre no Direito brasileiro, não há estabelecimento de critérios que visem a utilização dos indícios como *standard* probatório nas decisões que o utilizam como *prova levior*.

Com efeito, porém, pode-se listar diversas oportunidades em que os indícios também aparecem como provas leves, principalmente (de modo semelhante ao que acontece no Brasil) quando essas decisões dizem respeito ao curso da investigação ou a medidas cautelares tomadas já no curso do processo.

²⁸⁰ Há exceção, como a que consta no art. 10, § 2º da Lei nº 12.850/13, bastando probabilidade da existência da infração penal, para que se use a infiltração de agentes.

Apenas a título exemplificativo, passa-se a discorrer acerca de algumas delas. A primeira aparição referente à essa categoria probatória diz respeito ao que consta no art. 174 do Código de Processo Penal lusitano, ao tratar das revistas e buscas²⁸¹.

Note-se que nas três ocasiões em que os indícios são mencionados nessa parte da legislação portuguesa, eles se referem ao começo de prova, lastro inicial, prova semiplena, utilizada como requisito autorizador da medida em tela – no caso, a possibilidade de se fazer revistas e buscas. Em uma das ocasiões, quando diz respeito aos casos em que há terrorismo, criminalidade violenta ou criminalidade organizada – hipótese do art. 174, 5, “a” – a exigência do mandado judicial é reduzida, podendo a medida ser posta em prática mesmo na sua ausência, desde que haja “*fundados indícios*” da prática do crime.

²⁸¹ O Código de Processo Penal português, assinala no seu art. 174, algumas hipóteses em que a revista e as buscas são possíveis, tomando-se parâmetros indiciários para o deferimento da medida: “1 - Quando houver **indícios** de que alguém oculta na sua pessoa quaisquer objetos relacionados com um crime ou que possam servir de prova, é ordenada revista.

2 - Quando houver **indícios** de que os objetos referidos no número anterior, ou o arguido ou outra pessoa que deva ser detida, se encontram em lugar reservado ou não livremente acessível ao público, é ordenada busca.

3 - As revistas e as buscas são autorizadas ou ordenadas por despacho pela autoridade judiciária competente, devendo esta, sempre que possível, presidir à diligência.

4 - O despacho previsto no número anterior tem um prazo de validade máxima de 30 dias, sob pena de nulidade.

5 - Ressalvam-se das exigências contidas no n.º 3 as revistas e as buscas efetuadas por órgão de polícia criminal nos casos: a) De terrorismo, criminalidade violenta ou altamente organizada, quando haja **fundados indícios** da prática iminente de crime que ponha em grave risco a vida ou a integridade de qualquer pessoa; b) Em que os visados consentam, desde que o consentimento prestado fique, por qualquer forma, documentado; ou c) Aquando de detenção em flagrante por crime a que corresponda pena de prisão.

6 - Nos casos referidos na alínea a) do número anterior, a realização da diligência é, sob pena de nulidade, imediatamente comunicada ao juiz de instrução e por este apreciada em ordem à sua validação.” (PORTUGAL. *Lei n.º 78/87, 17 de fevereiro*. Código de Processo Penal. Disponível em: <http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=929&tabela=leis&so_miolo=>. Acesso em: 20 jun. 2017). Sobre o tema, Manuel Lopes Maia Gonçalves esclarece que “A Lei n.º 43/86, de 26 de setembro (Lei de Autorização legislativa), no art. 2.º, determinou a definição de um regime especial de dispensa de autorização judicial prévia para buscas domésticas, revistas, apreensões e detenções fora de flagrante delito nos casos de terrorismo, criminalidade violenta ou altamente organizada, quando haja fundados indícios da prática iminente de crime que ponha em grave risco a vida ou a integridade de qualquer pessoa [...]” (GONÇALVES, Manuel Lopes Maia. *Código de Processo Penal anotado*. Coimbra: Almedina, 2005, p. 406).

O Código de Processo Penal português ainda faz uso do *standard* indiciário nos artigos 200 e 201²⁸², em que o utiliza para tratar das condutas proibidas ao “arguido”²⁸³ (nome utilizado em Portugal para denominar o “investigado”).

Da mesma forma, ao tratar das medidas cautelares pessoais, principalmente no que tange aos requisitos autorizadores da prisão preventiva, dentre outras medidas de coação, faz-se uso dos indícios como *standard* probatório²⁸⁴.

²⁸² “Art. 200:

1 - Se houver fortes **indícios** de prática de crime doloso punível com pena de prisão de máximo superior a três anos, o juiz pode impor ao arguido, cumulativa ou separadamente, as obrigações de:

- a) Não permanecer ou não permanecer sem autorização, na área de uma determinada povoação, freguesia ou conselho ou na residência onde o crime tenha sido cometido ou onde habitem os ofendidos, seus familiares ou outras pessoas sobre as quais possam ser cometidos novos crimes;
- b) Não se ausentar para o estrangeiro, ou não se ausentar sem autorização;
- c) Não se ausentar da povoação, freguesia ou conselho do seu domicílio, ou não se ausentar sem autorização, salvo para lugares predeterminados, nomeadamente para o lugar do trabalho;
- d) Não contactar, por qualquer meio, com determinadas pessoas ou não frequentar certos lugares ou certos meios;

e) Não adquirir, não usar ou, no prazo que lhe for fixado, entregar armas ou outros objetos e utensílios que detiver, capazes de facilitar a prática de outro crime;

f) Se sujeitar, mediante prévio consentimento, a tratamento de dependência de que padeça e haja favorecido a prática do crime, em instituição adequada.

2 - As autorizações referidas no número anterior podem, em caso de urgência, ser requeridas e concedidas verbalmente, lavrando-se cota no processo.

3 - A proibição de o arguido se ausentar para o estrangeiro implica a entrega à guarda do tribunal do passaporte que possuir e a comunicação às autoridades competentes, com vista à não concessão ou não renovação de passaporte e ao controle das fronteiras.”

Também quando trata da permanência da habitação:

“Art. 201:

1 - Se considerar inadequadas ou insuficientes, no caso, as medidas referidas nos artigos anteriores, o juiz pode impor ao arguido a obrigação de não se ausentar, ou de não se ausentar sem autorização, da habitação própria ou de outra em que de momento resida ou, nomeadamente, quando tal se justifique, em instituição adequada a prestar-lhe apoio social e de saúde, se houver fortes indícios de prática de crime doloso punível com pena de prisão de máximo superior a três anos. [...]” (Id., *ibid.*, arts. 200 e 201).

²⁸³ Nas lições de Maria João Antunes, “assume a qualidade de arguido todo aquele contra quem for deduzida acusação ou requerida instrução num processo penal, o que significa que a fase de inquérito (art. 262 e ss. do CPP) pode decorrer contra um agente indeterminado ou contra um mero suspeito – a pessoa relativamente à qual existe indício de que cometeu um crime ou que nele participou, na definição que é dada no art. 1º, alínea e) do CPP.” (ANTUNES, Maria João. *Direito processual penal*. Coimbra: Almedina, 2016, p. 37).

²⁸⁴ “Art. 202:

1 - Se considerar inadequadas ou insuficientes, no caso, as medidas referidas nos artigos anteriores, o juiz pode impor ao arguido a prisão preventiva quando:

a) Houver **fortes indícios** de prática de crime doloso punível com pena de prisão de máximo superior a cinco anos;

b) Houver **fortes indícios** de prática de crime doloso que corresponda à criminalidade violenta;

c) Houver **fortes indícios** de prática de crime doloso de terrorismo ou que corresponda a criminalidade altamente organizada punível com pena de prisão de máximo superior a três anos;

d) Houver **fortes indícios** de prática de crime doloso de ofensa à integridade física qualificada, furto qualificado, dano qualificado, burla informática e nas comunicações, recetação, falsificação ou contratação de documento, atentado à segurança de transporte rodoviário, puníveis com pena de prisão de máximo superior a três anos;

e) Houver **fortes indícios** da prática de crime doloso de detenção de arma proibida, detenção de armas e outros dispositivos, produtos ou substâncias em locais proibidos ou crime cometido com

Ao mencionar as medidas cautelares pessoais, em especial os requisitos autorizadores da prisão preventiva, o Código de Processo Penal português também faz menção aos “indícios”, valendo-se, especificamente, da expressão “fortes indícios” como requisitos autorizadores da medida em algumas ocasiões. Tal qualificativo faz com que mais claramente relacionem-se os indícios – provas leves – a uma probabilidade lógica que imprime necessidade de prova clara e convincente (de alta probabilidade) facilmente aferível, em contraposição à vagueza de “suficiência” ou “razoabilidade” que aparece como *quantum* no Direito brasileiro.

Há, ainda, diversas outras hipóteses em que os indícios são utilizados no direito português, as quais constam nos seguintes artigos do Código de Processo Penal, assim enumerados: 203, 246, 277, 283, 285, 298, 302, 308, 391-A.

Mais relevante do que ficar enumerando, uma a uma, as diversas hipóteses, o que interessa a este estudo é compreender que, em comparação à legislação brasileira, o legislador português deu um passo adiante ao fazer alusão, em algumas passagens, a um qualificativo indiciário que deixa mais claro o *quantum* de prova, necessário ao deferimento da medida requerida a partir da expressão de que os indícios devam ser “fortes”.

O fato decorre da menção explícita de que as provas leves no direito português devem ser fortes em determinadas oportunidades, o que facilita a compreensão de que tais indícios devem ser compreendidos, segundo o direito anglo-saxão, como “provas claras e convincentes” que se prestem ao deferimento das medidas requeridas.

Entende-se, porém, que o Código de Processo Penal português, a exemplo do brasileiro, nem sempre deixa claro o desejável parâmetro de prova leve para que haja o deferimento das medidas que se utilizam das *provas levior* (vide art. 174, 1 e 2, do CPP português, em que há pura e simples menção a “indícios” ou a “indícios suficientes”), motivo pelo qual não se constitui em sistema perfeito. Assim como ocorre no ordenamento brasileiro, por vezes é preciso efetuar uma exegese

arma, nos termos do regime jurídico das armas e suas munições, puníveis com pena de prisão de máximo superior a três anos; [...]” (Id., *ibid.*, art. 262). Sobre o tema, em comentários à figura do investigado em Portugal: “É arguido aquele sobre quem recaia forte suspeita de ter perpetrado uma infracção, cuja existência esteja suficientemente comprovada [...]” (GONÇALVES, Manuel Lopes Maia. Op. cit., 2005, pp. 449-451; DIAS, Jorge de Figueiredo. *Direito Processual Penal*. Portugal: Coimbra Editora, v. I, 1984, p. 424).

a fim de descobrir que *standard* probatório rebaixado se pretende em termos de probabilidade lógica²⁸⁵.

Jorge Noronha e Silveira²⁸⁶ assinala, nesse sentido, que o Código de Processo Penal português inclui uma definição, por exemplo, do que sejam indícios suficientes (art. 283, 2)²⁸⁷. Ainda assim a expressão precisa ser efetivamente esclarecida pela doutrina, posto que nada esclarece em termos de probabilidade lógica a que se refere.

4.1.3.2 Legislação italiana: gravidade, precisão e concordância

De modo distinto, entretanto, previu a legislação italiana, mostrando preocupação muito mais nítida com o estabelecimento de parâmetros valorativos dos indícios de provas leves, estabelecendo-os de maneira explícita na legislação.

Cumprir destacar, conforme já afirmado em ocasiões anteriores, que a palavra “indícios” também é polissêmica no Direito italiano, como bem assinala Silvia Buzzelli²⁸⁸.

Assim, quando faz menção aos indícios no art. 192, 2, o Código de Processo Penal italiano²⁸⁹ está a falar dos indícios no sentido de prova robusta, indireta e

²⁸⁵ “Se durante o inquérito, tiverem sido recolhidos indícios suficientes de se ter verificado o crime e de quem foi seu agente, o Ministério Público deduz acusação contra este, considerando suficientes os indícios sempre que deles resultar uma possibilidade razoável de ao arguido vir a ser aplicada, por força deles, em julgamento, uma pena ou uma medida de segurança (art. 283, n.s 1 e 2, do CPP). Isto é, sempre que seja mais provável a condenação do que a absolvição do agente, o que envolve também um juízo sobre a existência de provar a produzir e a examinar na audiência de julgamento, uma vez que, em regra, só estas valem para o efeito de formação da convicção do tribunal (art. 355º, n.1, do CPP).” (ANTUNES, Maria João. Op. cit., 2016, p. 86).

²⁸⁶ “A expressão indícios suficientes carece efetivamente de ser esclarecida. Ela não é elucidativa, pois está incompleta. Para a compreender, é indispensável perguntar: suficientes para quê? [...] Para o qualificativo suficiente existe, como já se referiu, a definição legal constante no n° 2 do art. 283, a qual relaciona a suficiência dos indícios com uma possibilidade razoável de condenação em julgamento. O que pressupõe um raciocínio de conjugação entre todos os indícios, por forma a fundamentar esse juízo de prognose. Esta definição, porém, continua a não ser esclarecedora. O que significa uma possibilidade razoável de condenação? Qual o grau de probabilidade que este conceito comporta?” (SILVEIRA, Jorge Noronha e. O conceito de indícios suficientes no processo penal português. *Direito e Cidadania*. Praia, Cabo Verde, v. 5, n° 18, set./dez. 2003, pp. 9-31).

²⁸⁷ “Art. 283, 2. Consideram-se suficientes os indícios sempre que deles resultar uma possibilidade razoável de ao arguido vir a ser aplicada, por força deles, em julgamento, uma pena ou uma medida de segurança.” (PORTUGAL. Op. cit., 1987, art. 283, 2).

²⁸⁸ BUZZELLI, Silvia. I gravi indizi di colpevolezza nel sistema delle misure cautelari tra probabilità e certezza. *Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale*, v. 38, 1995, pp. 1132-1133.

²⁸⁹ “Art. 2º, 2. L'esistenza di un fatto non può essere desunta da indizi a meno che questi siano gravi, precisi e concordanti.” (ITÁLIA. *Codice Di Procedura Penale*. Disponível em: <https://www.polpe.nuil.it/attachments/048_codice_di_procedura_penale.pdf>. Acesso em: 20 jun. 2017). Traduzindo a mencionada expressão, livremente, tem-se que: “2. A existência de um fato não pode ser obtida a partir de indícios a menos que estes sejam graves, precisos e concordantes.” Trata-se de dispositivo

circunstancial, a exemplo do que ocorre no art. 239 do CPP brasileiro. Os critérios de valoração ali descritos pouco interessam a este estudo, e não guardam relação com os parâmetros probatórios rebaixados, enfoque desta pesquisa.

Apenas a título de curiosidade, como metodologia de valoração dos indícios no sentido de prova indireta (prova circunstancial), o Código de Processo Penal italiano estabeleceu claramente a necessidade dos seguintes critérios: gravidade, precisão e concordância, tendo em vista ser esta prova robusta (ainda que indireta), que se destina a decisões finais – que podem propiciar, inclusive, a condenação penal. Em síntese, o dispositivo legal diz respeito a *standards* que requerem probabilidade alta e, conseqüentemente, maior proximidade da certeza.

De modo diverso, quando os indícios são mencionados no sentido de provas leves, cuja utilidade é ser um *standard* probatório para decisões relacionadas a medidas cautelares, as diretivas encontram-se dispostas no art. 273 do Código de Processo Penal italiano.

A discussão tomou forma, todavia, porque ao tratar dos critérios relativos aos indícios que se prestam ao deferimento de medidas cautelares, e que constam no art. 273 do Código de Processo Penal italiano, fez-se menção à necessidade de que essas provas leves sejam “graves” a fim de permitir o deferimento das medidas cautelares. Além disso, supostamente se condicionou os qualificativos dos indícios que se prestam ao deferimento das medidas cautelares a demais previsões que estão no art. 192, 2, do Código de Processo Penal italiano, de forma a supor-se que, além da “gravidade” são necessários os requisitos da “precisão” e da “concordância” conforme aponta Mario Pisani²⁹⁰.

que se encontra localizado nas disposições gerais acerca das provas no Código. Por sua vez, há também outra menção aos indícios no art. 273 do Código de Processo Penal italiano: “(*Condizioni generali di applicabilità delle misure*) - 1. Nessuno può essere sottoposto a misure cautelari se a suo carico non sussistono gravi indizi di colpevolezza. 1-bis. Nella valutazione dei gravi indizi di colpevolezza si applicano le disposizioni degli articoli 192, commi 3 e 4, 195, comma 7, 203 e 271, comma 1.” (Id., *ibid.*). Em tradução livre do referido dispositivo legal: “(Condições gerais de aplicabilidade das medidas) – 1. Ninguém pode ser submetido a medidas cautelares se a seu desfavor não existirem graves indícios de culpa. 1-bis. Na valoração dos graves indícios de culpa, se aplicam as disposições dos artigos 192, itens 3 e 4, 195, item 7, 203 e 271, item 1.”

²⁹⁰ Mario Pisani et al. explicam sobre o art. 192 do Código de Processo Penal italiano, que trata da valoração das provas e, em especial, sobre a valoração dos indícios: “L’art. 192, come abbiamo già accennato, è un’altra rilevante novità del nuovo codice in quanto introduce le regole legali limitatrici del libero convincimento del giudice [...] In definitiva, gli indizi acquistano valenza probatoria solo se hanno una particolare rilevanza processuale, così da non poter essere sottovalutati (gravita), se fanno riferimento a circostanze ben determinate (precisione) e se sono caratterizzati da una univocità di elementi fra loro non contrastanti (concordanza).” (PISANI, Mario et al. *Manuale di procedura penale*. Bologna: Monduzzi, 1994, pp. 232-233).

A doutrina italiana passou, então, a indagar quais seriam os requisitos atinentes aos indícios – provas leves – para que se prestem ao deferimento das medidas cautelares no direito italiano.

Michelle Bonetti estabelece que os critérios de gravidade, precisão e concordância, listados como necessários no dispositivo que trata dos indícios quanto à prova robusta e indireta, devem ser utilizados também para os indícios do art. 273 do CPP italiano, que são as espécies que tratam das provas leves²⁹¹.

De maneira diversa, Silvia Buzzelli traça as diferenças existentes entre os critérios de valoração dos indícios como prova indireta (circunstancial) – utilizada como *standard* probatório ligado à “prova além da dúvida razoável” – e os indícios utilizados para deferimento de medidas cautelares, dentre outras medidas tomadas ao longo do processo penal. Tais medidas não exigem um grau de certeza porque não dizem respeito a decisões finais, mas, sim, a outras espécies de decisão que não requerem um *standard* probatório alto²⁹².

Explica Silvia Buzzelli que o art. 192 do Código de Processo Penal italiano exige qualitativos de gravidade, precisão e concordância porque trata dos indícios na parte final da cognição, isto é, diz respeito à valoração dos indícios como prova final para condenar. Ocupa-se de classe indiciária que difere do que consta no art. 273 do Código de Processo Penal italiano que, por sua vez, menciona os indícios no sentido de provas leves que se prestam às decisões cautelares, por exemplo²⁹³. Tendo em vista que esta última espécie requer menor grau de probabilidade de ocorrência da hipótese para autorizar a medida cautelar requerida, compreende-se que não há necessidade de estarem presentes os requisitos de gravidade, precisão e concordância. Assim, deve ser observado apenas o requisito da “gravidade”, suficiente para prestar deferimento a medidas cautelares²⁹⁴.

²⁹¹ BONETTI, Michele. Gli indizi nel nuovo processo penale. *L'indice penale*. Padova, v. 23, n° 2, maio-agosto 1989, p. 494.

²⁹² BUZZELLI, Silvia. Op. cit., 1995, pp. 1133-1134.

²⁹³ “*Talvolta, si sottolinea che scopo percipuo dell’art. 192 comma 2 c.p.p. è lá disciplina <della fase finale del processo cognoscitivo> inerente l’accertamento della responsabilità penale dell’imputato, mente nell’ipotesi dell’art. 273 comma 1 c.p.p. si trata di individuare l <quantum probatório integrante il mínimo ético legittimante l’esercizio del potere cautelare>. La prima parte del discorso accentua il profilo finalístico, la seconda sembra prediligere l’aspetto meramente quantitativo.*” (Id., ibid., pp. 1133-1134).

²⁹⁴ “*Più spesso la giurisprudenza confronta gli aggettivi che determinnanno e specificano la matéria indiziaria nelle disposizioni in questione (art. 192 comma 2 e 273 comma 1 c.p.p), deducendone un elemento di discrimine L’emissione dell’ordinanza cautelare – si legge in molte pronunzie della Cassazione – è subordinata alla sussistenza di indizi sì gravi, ma non anche precisi e concordante, estremi questi che richiede il solo secondo comma dell’art. 192, c.p.p.*” (Id., ibid., pp. 1137-1138).

Desse modo, é possível verificar a existência, naquele país, de duas espécies indiciárias. A primeira delas trata do correspondente à categoria das provas indiciárias, também denominadas provas indiretas ou circunstanciais que, conforme já se explanou, são provas robustas, porém calcadas em raciocínio indutivo-dedutivo. Trata-se de espécie probatória que pode se prestar às decisões finais, e, portanto, podem viabilizar a condenação, desde que se aproximem de um juízo de altíssima probabilidade – a denominada prova além da dúvida razoável.

A segunda espécie diz respeito às mais diversas formas de provas leves, ou seja, lastros probatórios denominados iniciais, provas incipientes, que não precisam atender aos requisitos de gravidade, precisão e concordância no entender de Silvia Buzzelli, já que são juízos de baixa probabilidade, mas suficientes para as decisões a que se destinam. Sendo assim, o seu uso só depende da verificação da existência de gravidade – compreendida neste estudo como a probabilidade lógica que implica em prova clara e convincente, mas não de precisão e concordância.

Em comparação à utilização das provas leves no Brasil, a Itália parece ter dado um passo à frente em relação à legislação brasileira ao delimitar que só os indícios (no sentido de prova indireta) que sejam graves, precisos e concordantes podem se prestar à dedução de um fato. No que tange, todavia, aos indícios no sentido de prova leve – descritos no art. 273 do CPP italiano (para a determinação de medidas cautelares, por exemplo), ainda paira a dúvida se também devem ser graves, precisos e concordantes para atender a *standards* probatórios rebaixados. Aparentemente, a exemplo do que ocorre no Brasil, a Itália não efetuou um estudo da gradação necessária (*quantum* de *standard* probatório rebaixado) para os indícios – prova *levior*.

4.1.4 Valoração de indícios no Brasil: busca de outros critérios

No Direito brasileiro, nas diversas hipóteses em que houve menção aos indícios, seja no Código de Processo Penal, na Legislação Penal Especial, ou em outras legislações esparsas de caráter não penal mas com viés sancionador (como é o caso da Lei de Improbidade Administrativa), observa-se que não foram elencados critérios objetivos de utilização no que diz respeito à valoração das provas leves – indícios.

Em que pese a utilização de adjetivos nas menções aos indícios nessas hipóteses, referindo-se, por exemplo, a “*indícios suficientes*”, “*indícios veementes*”, dentre outras expressões que aparecem ao longo do Código de Processo Penal, em nenhuma dessas passagens tem-se discernimento sobre os critérios que devam constar para que sejam considerados atendidos os qualificativos relacionados ao *quantum* de *standard* probatório rebaixado e verdadeiramente requerido.

Conforme se discorreu anteriormente, o *quantum* de *standard* probatório rebaixado requerido para cada uma das decisões penais é variável entre a preponderância (*preponderance evidence*) e a prova clara e evidente (alta probabilidade), sofrendo graduações específicas, de acordo com a decisão penal que se está a falar.

Para além desses critérios existentes na *Common Law* e transpostos para o Direito brasileiro, de forma a melhor esclarecer os *standards* necessários, há alguns outros qualificativos indiciários que, em um exercício interpretativo, poderiam eventualmente colaborar para a valoração das provas leves. Trata-se, em síntese, de outros qualificativos que poderiam ser cogitados como auxiliares na valoração das provas leves.

4.1.4.1 *Indício único vs. pluralidade de indícios*

Dentro da lógica da valoração dos indícios, dois critérios podem ser utilizados: o quantitativo – a partir da delimitação de um número mínimo de indícios a serem levados em conta na valoração probatória, e o critério qualitativo – relacionado à exigência de determinadas características que se mostrem inerentes à valoração da espécie indiciária.

Partindo do entendimento de que vigora o sistema do livre convencimento motivado²⁹⁵, seja relativo à valoração dos indícios (provas leves) como também de

²⁹⁵ Conforme ensina Ennio Amodio, o livre convencimento motivado foi introduzido no Direito europeu e, conseqüentemente encontra-se disposto no Direito Processual brasileiro como um modo de superar qualquer equívoco derivado da concepção irracional do livre convencimento: “*Proprio per superare qualsiasi equivoco, derivante dalla concezione irrazionalistica del liberto convincimento, il legislatore ha attribuito alla motivazione, nell’art. 192, c.p.p., il ruolo di strumento per ancorar la valutazione della prova ai parametri razionali di un discorso giustificativo nel quale il giudice deve dar conto dei risultati acquisiti, cioè delle prove assunte nel procedimento, e dei criteri adottati, vale dire delle massime di esperienza utilizzate per vagliare la persuasività delle risultanze probatorie.*” (AMODIO, Ennio. *Libero convincimento e tassatività dei mezzi di prova: un approccio*

outras provas robustas que constam no Processo Penal brasileiro e de tantos outros países ocidentais, é possível afirmar que os critérios quantitativos têm obtido cada vez menor importância.

Com efeito, cabe rememorar que em ensinamentos da doutrina em tempos pretéritos, os indícios eram vistos como se fossem provas imperfeitas, e sua força probante se baseava, fundamentalmente, no número (quantidade) de indícios possíveis para provar determinado fato. Nesses termos, entendiam os clássicos, dentre os quais se destaca Carl Joseph Anton Mittermaier:

A força probante dos indícios determina-se: 1ª) Pela execução, em cada caso, e com relação a cada um dos indícios, das diversas condições de que tratamos no capítulo precedente; 2ª) Por seu próprio número [...]. Respectivamente ao número, o único princípio a estabelecer é que deve haver concurso de muitos indícios²⁹⁶.

Diante do atual sistema, todavia, relacionado ao livre convencimento motivado, entende-se impossível adotar essa ideia baseada unicamente na tarificação de indícios para que somente assim se possa reconhecer a sua força probatória²⁹⁷. Nesse sentido, aliás, há autores que compreendem ser o número de indícios critério de pouca relevância ou, até mesmo prejudicial para a compreensão da valoração da espécie²⁹⁸.

Discorda-se, todavia, desse entendimento, pois mesmo diante do sistema do livre convencimento motivado, obviamente uma pluralidade de indícios pode conferir ao julgador maior segurança jurídica para exarar sua decisão. A existência de um único indício não inviabiliza, por si só, a força probatória que essas provas leves possuem, o que é facilmente verificável no disposto do art. 312 do CPP, que

comparativo. *Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale*. Nuova serie. Anno XLII, Milano: Giuffrè Editore, 1999, pp. 3-9).

²⁹⁶ MITTERMAIER, Carl Joseph Anton. *Tratado da prova em matéria criminal*. Campinas, SP: Bookseller, 2008, p. 439.

²⁹⁷ De modo diverso, aponta Paolo Tonini ao observar que ainda hoje a pluralidade dos indícios possui relevância na jurisprudência italiana: “*La giurisprudenza prevalente considera pacifico che un solo indizio non possa provare il fatto ignoto: <quae singula non probant, simul unita probant>.*” (TONINI, Paolo. *La prova penale*. Milano: Cedam, 2000, p. 39).

²⁹⁸ “O valor dos indícios depende, portanto, mais de sua qualidade que de sua quantidade [...]. Como uma das suas consequências, a de que resultaram inúteis, até hoje, todas as discussões que muitos processualistas efetuaram sobre o número de indícios que era preciso para se apresentar ou se aceitar uma prova que fosse satisfatória de culpabilidade. Inutilidade que se tornou mais evidente devido ao princípio do livre convencimento adotado nas legislações modernas, pois a matéria de prova foi deixada ao arbítrio prudente do juiz, não dizendo a lei nem quais e quantos devam ser os indícios para auxiliarem a convicção ou para a evidência da prova do fato.” (ALVES, Roque de Brito. *Dos indícios no processo penal*. Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 105).

trata da prisão preventiva, podendo ser decretada desde que haja “prova da existência do crime e indício suficiente de autoria”.

Sendo assim, ao se verificar as menções a essa espécie probatória, nota-se que nem sempre se fez uso do vocábulo no plural, isto é, na forma “indícios”. Desse modo, optou-se pelo entendimento de que os indícios – ainda que se prestem a decisões que requeiram *standards* probatórios mais baixos, podem ser plurais ou unitários, pouco importando o critério quantitativo da espécie²⁹⁹. Entende-se que pouco importa o número de indícios (prova leves) para que seja atendido o parâmetro probatório rebaixado. A capacidade de um indício determinar uma das medidas processuais que aparecem no CPP ou na Legislação Especial a que se aludiu baseia-se, na verdade, no tipo de *força probandi* exigido para o caso, isto é, o grau de probabilidade lógica que deve ser aferida – preponderância, prova clara e precisa, ou prova além da dúvida razoável.

Ressalta-se, inclusive, que o ordenamento jurídico brasileiro explicitamente renega essa suposta exigência legal de pluralidade, conforme se verifica a partir do art. 312 do Código de Processo Penal, dispositivo que menciona *prova levior* no singular “indício”.

Por fim, entende-se que o critério quantitativo de análise dos indícios não se mostra o único, tampouco o mais importante a ser avaliado como requisito para a utilização dos indícios no processo penal brasileiro.

4.1.4.2 Indícios graves

A partir de uma análise etimológica³⁰⁰ do adjetivo, no sentido que interessa a este estudo, “grave” é tudo aquilo que é importante, sério ou que denota severidade.

²⁹⁹ Trata-se de entendimento diferente do mencionado por Tiziana Trevisson Lupacchini, para quem o indício como *standard* probatório para o deferimento de cautelares pode ser único: “*Così precisato il significato della formula adoperata dall’art. 273, 1º comma, nulla esclude che, ai fini dell’applicazione di una misura cautelare, l’<indizio> possa essere <único> e consistere anche nele dichiarazioni o nella denuncia del soggetto passivo del reato*”. (LUPACCHINI, Tiziane Trevisson. *Indizio, segno equivoco o plurivoco per forza di connotazione. Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale*, v. 38, 1995, p. 312).

³⁰⁰ Sobre o significado do termo: (gra.ve) [...] 2. Que é importante, ponderoso, sério (assunto grave; motivos graves). 3. Que é austero, circunspecto, sisudo (ar grave; gente grave). (DICIONÁRIO CALDAS AULETE DIGITAL. Disponível em: <<http://www.aulete.com.br/grave>>. Acesso em: 17 nov. 2018).

Tomando-se por premissa tais apontamentos, a gravidade indiciária pode ser constatada a partir da presença de um alto grau de probabilidade lógica no enunciado fático a que faz alusão.

Em se tratando do Direito brasileiro, é possível afirmar que nem sempre a gravidade é qualificativa para constar nos *standards* rebaixados. Isso porque, conforme já afirmado anteriormente, ao discorrer sobre os parâmetros probatórios rebaixados, encontra-se *standards* probatórios rebaixados diversos, a saber: preponderância e prova clara e convincente (alta probabilidade).

Sendo assim, ao tratar das categorias de provas leves que requerem prova clara e convincente (alta probabilidade), compreende-se que certamente devem ser graves os indícios (ou mesmo o indício – já que a univocidade é possível).

De modo diverso, porém, ao se tratar de *standards* rebaixados que dizem respeito à mera preponderância indiciária, não há que se requerer a gravidade como requisito. A preponderância diz respeito a um *standard* probatório rebaixado mais tênue, o que não requer tal qualificativo.

Isto posto, a verificação de “gravidade” nos indícios utilizados como *standard* probatório rebaixado não é imprescindível e não serve como critério para a valoração dos indícios como provas leves, dado que nem sempre a gravidade se faz necessária para a espécie. Nos casos em que as provas leves exigirem a presença de um *standard* probatório rebaixado que denote prova clara e convincente, por consequência, a gravidade indiciária será requisito. Em se tratando de indícios que unicamente requerem probabilidade simples, todavia, a gravidade – como requisito indiciário (relativo à prova leve), não é necessária.

4.1.4.3 Indícios precisos

Outro aspecto mencionado pelo Direito italiano diz respeito à necessidade de verificação da precisão dos indícios para serem valorados nas decisões penais. Conforme definido, “preciso” é tudo que é fixo, exato, determinado ou certo³⁰¹.

Com efeito, de acordo com o entendimento de Silvia Buzelli³⁰², a “precisão” como requisito necessário para a valoração dos indícios aparece unicamente para

³⁰¹ A definição do adjetivo “preciso” que consta no Dicionário Caldas Aulete Digital e que interessa a este estudo é a seguinte: (pre.ci.so) [...] 2. Fixo, exato, determinado, certo. (DICIONÁRIO CALDAS AULETE DIGITAL. Disponível em: <<http://www.aulete.com.br/preciso>>. Acesso em: 01 dez. 2018).

³⁰² BUZZELLI, Silvia. Op. cit., 1995, pp. 1137-1138.

os indícios no sentido de provas indiretas (robustas), e não para as espécies que se destinam às medidas cautelares, isto é, indícios como provas leves.

Na definição exposta por Paolo Tonini³⁰³, a precisão aparece quando se fala na “prova indiciária” e diz respeito à ausência de suscetibilidade a outras interpretações. Sendo assim, aquilo que o autor italiano denomina “circunstância indiciante” – *fato probandum* – deve estar amplamente provado. Ao discorrer sobre a precisão como requisito atinente à valoração indiciária, percebe-se que Tonini faz menção à sua necessidade para os indícios que se prestam às decisões finais – provas indiretas e robustas, mas não aos indícios como provas leves, cujos requisitos aparentemente não são delineados pelo autor.

Em virtude disso, entende-se que o qualificativo da precisão – compreendido como exatidão e justeza das provas – é atributo necessário para as provas indiciárias, descritas no art. 239 do CPP, mas não é para a espécie probatória que se está a tratar – provas leves.

Quanto às espécies indiciárias compreendidas no sentido de provas leves, começo de prova, não há como exigir precisão desses elementos indiciários iniciais pois se prestam a decisões cautelares, tomadas ao longo da investigação ou no curso da persecução. Elas dizem respeito à cognição incipiente, inicial, motivo pelo qual os indícios não necessitam ser precisos (estarem alinhados).

Não há como impor aos indícios (provas leves), portanto, que tenham por qualificativos serem fixos e exatos, isto é, precisos, porque tais características carecem desse *standard* probatório rebaixado, de prova leve, inicial, mesmo quando eles correspondam a uma probabilidade alta (prova clara e convincente).

Destarte, compreende-se que a precisão como critério indiciário não deve ser requisito para os indícios no sentido de *prova levior*, uma vez que os indícios só devem estar alinhados, sem suscetibilidade a outras interpretações, nas decisões finais³⁰⁴.

³⁰³ “Gli indizi sono ‘precisi’ quando non sono suscettibili di altre diverse interpretazioni. Ma soprattutto la ‘circostanza indiziante’ deve essere ampiamente provata; altrimenti si corre il pericolo di costruire un castello di argomentazioni logiche che rischia di franare dalle fondamenta.” (TONINI, Paolo. Op. cit., 2000, p. 40).

³⁰⁴ Por fim, e a contrassenso, compreende-se que no caso dos indícios que dizem respeito à prova robusta (atualmente previstos no art. 239 do CPP), deve haver precisão para que sejam satisfatoriamente comprovados os fatos baseados nessa espécie, dado que, sem indícios precisos, não há como falar em prova além da dúvida razoável, *standard* requerido em decisões finais condenatórias.

4.1.4.4 Indícios concordantes

Por fim, uma última característica relacionada aos indícios que merece ser estudada é a concordância indiciária. Trata-se de característica que, em se tratando de matéria indiciária, é levada em consideração pelo Código de Processo Penal italiano, mas não, especificamente, para os indícios utilizados no sentido de provas *levior*.

No entendimento de Silvia Buzelli³⁰⁵, trata-se de um requisito exigido apenas para o caso dos indícios utilizados como parâmetro para as decisões finais – isto é, a concordância indiciária faz sentido no caso da prova indiciária (prova indireta), que é robusta e, de fato, necessita da concordância dos indícios (elementos que a compõe) para que reste devidamente provado o fato que se deseja. Não o é, todavia, quando se está a tratar dos indícios – provas leves, utilizáveis como parâmetros probatórios rebaixados nas medidas cautelares.

No que diz respeito à concordância indiciária no Brasil, compreende-se que sua verificação não é requisito estritamente necessário nos casos em que se está a tratar dos indícios como provas leves.

Obviamente, tanto melhor se na análise dos indícios for constatada a existência de concordância entre os indícios. Não se pode exigir, porém, uma harmonia ou conformidade dos indícios no tocante a essas decisões penais, até porque esse *standard* probatório rebaixado – prova *levior*, no direito brasileiro, pode ser traduzido a partir de um único indício (conforme consta, por exemplo, no art. 312 do CPP).

Diferente seria se o tema fosse os indícios como provas robustas, direcionadas a proporcionar o embasamento de decisão penal final (condenação ou absolvição). Nesses casos, o entendimento seria de que para se obter a prova além da dúvida razoável, deveria haver concordância da prova indiciária que embasa a decisão final.

Sendo assim, se houver dissonância entre os indícios, no caso das provas indiciárias – indícios usados nas decisões finais como *standard* robusto de prova – esses não seriam suficientes para a condenação. A concordância de indícios – a exemplo do que leciona o legislador italiano ao dizer que um fato não pode ser

³⁰⁵ BUZZELLI, Silvia. Op. cit., 1995, pp. 1137-1138.

deduzido se os indícios não forem graves, precisos e concordantes – faz com que nos casos em que se prestem à condenação, a concordância é requisito para afirmar se há prova além da dúvida razoável.

O mesmo, porém, não se pode afirmar quanto às provas leves, que podem se prestar às decisões a que se destinam sem que seja necessária a concordância.

4.2 NOSSO POSICIONAMENTO

Quanto aos critérios de valoração de indícios no Brasil, chega-se à conclusão, ante o exposto, que as seguintes características devem estar presentes no que diz respeito às espécies indiciárias – provas leves – a fim de que sejam valoradas e, eventualmente, possam autorizar as decisões baseadas nesses parâmetros probatórios rebaixados:

- A existência de uma única prova leve pode ser suficiente para embasar as decisões penais a elas atreladas. O quantitativo da espécie não é fator a ser levado em conta, mas sim o *quantum* de *standard* probatório que essa espécie representa – se é suficiente ou não para a decisão a que faz alusão, a partir dos critérios transpostos da *Common Law*: mera preponderância ou prova clara e convincente;
- Passa-se a cogitar, também, outros qualificativos que deveriam estar presentes nas provas leves para valorá-las no direito brasileiro: gravidade, precisão e concordância;
- As provas leves não precisam ser, necessariamente “graves”, sendo que essa característica não colabora para a verificação do *quantum* de *standard* rebaixado deve haver. Em alguns dos parâmetros probatórios deve haver indícios “graves”, quando se fala em prova clara e convincente (probabilidade alta). O mesmo não se pode afirmar em relação aos parâmetros probatórios que exijam apenas probabilidade (preponderância probatória);
- A precisão indiciária não é requisito necessário para a valoração dos indícios – *prova levior*. Conforme se discorreu, precisão denota exatidão, certidão e determinação, de tal forma que não é possível exigir tal qualificativo em se tratando dessas decisões penais que requerem parâmetro probatório unicamente leve. A precisão, desse modo, apenas deve ser verificada como

requisito das espécies indiciárias que definem as decisões penais finais (prova indiciária que consta do art. 239 do CPP);

- A concordância indiciária também não é requisito indispensável (embora seja desejável) para os indícios utilizados como provas leves. Por esse motivo, compreende-se que a harmonia e a consonância indiciária só é requisito necessário nos casos que tratam de indícios como prova circunstancial (prova indiciária). Nesses casos, há exigência dessa concordância indiciária para que seja cumprido o requisito da prova além da dúvida razoável, necessário para condenações nas decisões finais.

4.2.1 Indícios (provas leves) na jurisprudência brasileira

Passa-se, doravante, a analisar a forma como a jurisprudência brasileira tem valorado os indícios (no sentido de provas leves) quando profere suas decisões. O papel deste estudo é verificar se há algum tipo de sistematicidade na menção dos indícios nas decisões. No caso de constatar critérios adotados para a valoração dessas provas leves, resta estabelecê-los.

Em não havendo, isto é, sendo constatada discricionariedade nas decisões que fazem uso da espécie, cabe verificar a possibilidade de delimitar critérios que atendam de maneira satisfatória a essas decisões. Desse modo, resta verificar se ao tratar dos indícios os Tribunais Superiores, bem como o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, observam algum tipo de gradação ou critério que seja determinante para a decisão proferida.

A primeira observação que se faz é a de que os indícios, quando aparecem como parâmetros de decisão na jurisprudência, quase sempre são mencionados juntamente com alguma expressão que os qualifica (adjetivos). Assim, ao efetuar a pesquisa junto aos repositórios de jurisprudência, constatou-se que as expressões que contêm a palavra “indícios” são acompanhadas de alguns qualificativos, a saber: “indícios mínimos”, “indícios suficientes”, “indícios veementes”, “indícios razoáveis”, “fundados indícios”, “indícios seguros” e “indícios graves”.

Dentre as expressões, passa-se a expor as impressões sobre o uso desses qualificativos. Assim, ao tratar do qualificativo “mínimo”, faz-se menção ao fato de que os indícios podem compreender tudo aquilo que possui menor valor ou

quantidade, bem como as formas muitíssimo pequeno ou ínfimo³⁰⁶. Entre os *standards* rebaixados que constituem os indícios, a composição “indícios mínimos” é a que compõe o *standard* mais tênue do gênero indiciário. Nada mais é, em síntese, do que a menor probabilidade indiciária existente a partir da menor probabilidade lógica que se possa pensar sobre a certeza³⁰⁷.

Em se tratando de legislação, verificou-se que os “indícios mínimos” como parâmetro de viabilidade de algum tipo de decisão processual penal são pouco utilizados. Em consulta ao CPP, não se encontrou menção a esse qualificativo, tampouco na Lei de Lavagem de Valores, Lei de Improbidade Administrativa e Lei de Interceptações Telefônicas. Nem mesmo a Lei do Crime Organizado, elaborada mais recentemente e que trabalha com parâmetros mais rígidos, faz uso dessa gradação mais tênue quando menciona a possibilidade de utilização de indícios.

Na jurisprudência dos Tribunais Superiores, todavia, verifica-se que há decisões atinentes à espécie indiciária no sentido de prova leve que se contentam com “indícios mínimos” para viabilizá-las.

Para além dessa gradação mais ínfima (“indícios mínimos”), a pesquisa ainda analisou outros eventuais parâmetros qualificados em que os indícios são usados, a saber suficiência, veemência, razoabilidade, gravidade, entre outros.

³⁰⁶ “1. O menor valor, nível ou quantidade possível: ‘Isso foi o mínimo que pude fazer’. (antônimo: máximo); 2. O dedo mínimo; MINDINHO. 3. Mat.: ‘Elemento de um conjunto, que é menor que todos os demais elementos desse conjunto’; 4. Rel. membro da Ordem de São Francisco de Paula no século XV; 5. Muiíssimo pequeno; DIMINUTO; ÍNFIMO (antônimo: máximo) (mí.ni.mo). sm; 6. Que é o mais insignificante, ou de menor importância, ou que é a menor porção: ‘Aos sismógrafos, armados em toda a parte, não escapa o mínimo tremor, a mais célere crispadura da terra.’ (Euclides da Cunha, Confrontos e contrastes)) (antônimo: máximo); 7. Que é o menor fixado por lei (salário mínimo). (DICIONÁRIO CALDAS AULETE DIGITAL. Disponível em: <<http://www.aulete.com.br/m%C3%ADnimo>>. Acesso em: 21 jul. 2018).

³⁰⁷ Conforme já se aventou algumas vezes neste estudo, quando se fala em probabilidade probatória, entende-se que não há como falar em probabilidade matemática para tratar do tema. Por isso, deve-se entender que quando se faz menção à probabilidade relacionada ao raciocínio indiciário, deve-se compreender que é a probabilidade lógica, nos moldes como ensina Laurence Jonathan Cohen: “*Undoubtedly mathematical probabilities do sometimes have a role to play in judicial trials of fact. But where they do so, I shall argue, they constitute part of the grounds for the trier of fact’s conclusion, not graduations of the extent to which these grounds support his conclusion.*” (COHEN, Laurence Jonathan. *The probable and the provable*. Oxford: Clarendon Press, 1977, p. 56). Também sobre o tema, explica Antonio Magalhães Gomes Filho: “Foi especialmente através da obra do filósofo inglês Jonathan Cohen que a aplicabilidade do conceito de probabilidade lógica à atividade probatória ficou manifesta: se para determinar o grau de solidez de uma afirmação é necessário especificar a validade do suporte indutivo que fundamenta a generalização, deve-se então submeter essa generalização a uma série de procedimentos de indução eliminativa, pelos quais seja possível constatar a capacidade de resistência da afirmação à interferência de fatores que poderiam conduzir a outras conclusões”. (GOMES, FILHO, Antonio Magalhães. *Direito à prova no processo penal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997, pp. 52-53).

A primeira constatação em ampla pesquisa ocorreu na jurisprudência brasileira, em que os indícios aparecem não apenas como *standard* probatório penal, mas também como questões cíveis, tributárias e administrativas-sancionadoras³⁰⁸.

Foi necessário, para tanto, utilizar um filtro que identificasse apenas as decisões com abrangência à matéria penal. Também foi preciso excluir a pesquisa genérica baseada no termo “indícios”, pois ao efetuar pesquisas utilizando esse parâmetro mais genérico, surgiam decisões que também continham qualificativos (mínimos, suficientes, fortes, logo em seguida). Com isso, evitou-se que a pesquisa tivesse resultados em duplicidade.

Ademais, ao procurar pelo termo de maneira genérica, apenas como “indícios”, apareciam resultados que também incluíam a prova robusta, e que por isso diziam respeito, em verdade, à prova indiciária que não é o foco deste estudo.

Por fim, dividiu-se as pesquisas quanto à busca efetuada nos dois Tribunais Superiores brasileiros: Superior Tribunal de Justiça e Supremo Tribunal Federal e, ainda, no Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (restrita a duas Câmaras Criminais, com escolha aleatória).

4.2.1.1 Decisões penais baseadas em indícios no STJ

A primeira pesquisa foi efetuada no Superior Tribunal de Justiça, nas duas turmas que tratam de matéria penal, respectivamente a Quinta e a Sexta Turma, que fazem parte, por sua vez, da Terceira Seção.

A busca a partir do repositório jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça representou um total de 51.721 decisões, e permitiu obter dados relevantes acerca da utilização dos indícios como parâmetros de decisão. Os dados verificados estão expressos no Quadro 3, a seguir:

³⁰⁸ Nesse sentido, REsp 1340553/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Primeira Seção, julgado em 12/09/2018, DJe 16/10/2018, no qual há menção aos indícios em contraposição à noção de prova robusta e como parâmetro de prova para decretar a indisponibilidade de bens, seguindo o que consta da Lei nº 8.429/92; REsp 1366721/BA, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/Acórdão Ministro OG FERNANDES, Primeira Seção, julgado em 26/02/2014, DJe 19/09/2014; e REsp 1133872/PB, Rel. Ministro MASSAMI UYEDA, Segunda Seção, julgado em 14/12/2011, DJe 28/03/2012. Em todos eles a matéria tratada possui natureza civil, administrativa, relacionando os indícios de práticas de lesão ao erário ou prejuízo para que sejam determinadas medidas como bloqueio de bens.

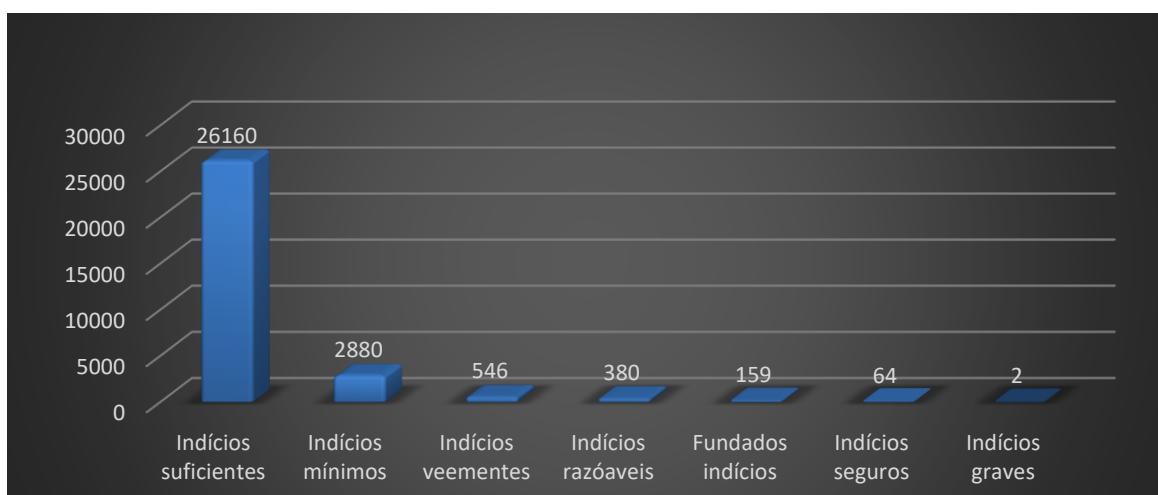
Quadro 3. Dados relevantes da utilização dos indícios no STJ

Indícios	Qualificativos	Número de decisões
Quinta turma	Indícios suficientes	26.160
	Indícios mínimos	2.880
	Indícios veementes	546
	Indícios razoáveis	380
	Fundados indícios	159
	Indícios seguros	64
	Indícios graves	2
	Total de decisões - 5ª turma	30.191
Sexta turma	Indícios suficientes	18.233
	Indícios mínimos	1.271
	Indícios veementes	1.096
	Indícios razoáveis	486
	Fundados indícios	318
	Indícios seguros	123
	Indícios graves	3
	Total de decisões - 6ª turma	21.530

Fonte: elaboração própria com base em dados do Superior Tribunal de Justiça³⁰⁹.

Esses dados podem ser sintetizados a partir dos seguintes gráficos, separados por Turmas do STJ, os quais expressam os qualificativos mais utilizados nas decisões penais lastreadas em indícios:

Figura 4. Número de decisões penais lastreadas em indícios – 5ª Turma STJ

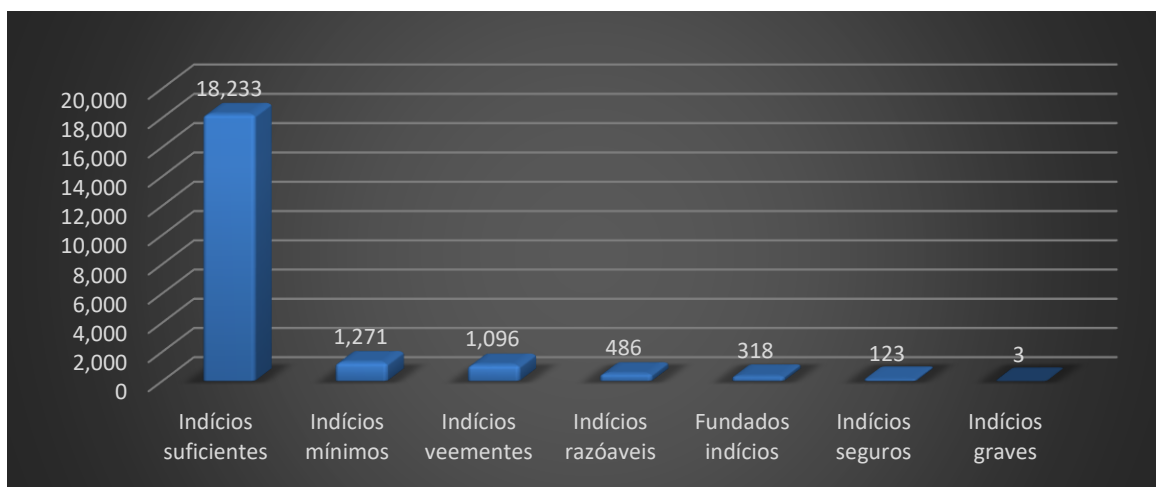


Fonte: elaboração própria com base em dados do Superior Tribunal de Justiça³¹⁰.

³⁰⁹ STJ. Superior Tribunal de Justiça. *Jurisprudência do STJ*. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/>>. Acesso em: 20 jun. 2018.

³¹⁰ Id., *ibid.*

Figura 5. Número de decisões penais lastreadas em indícios – 6ª Turma STJ



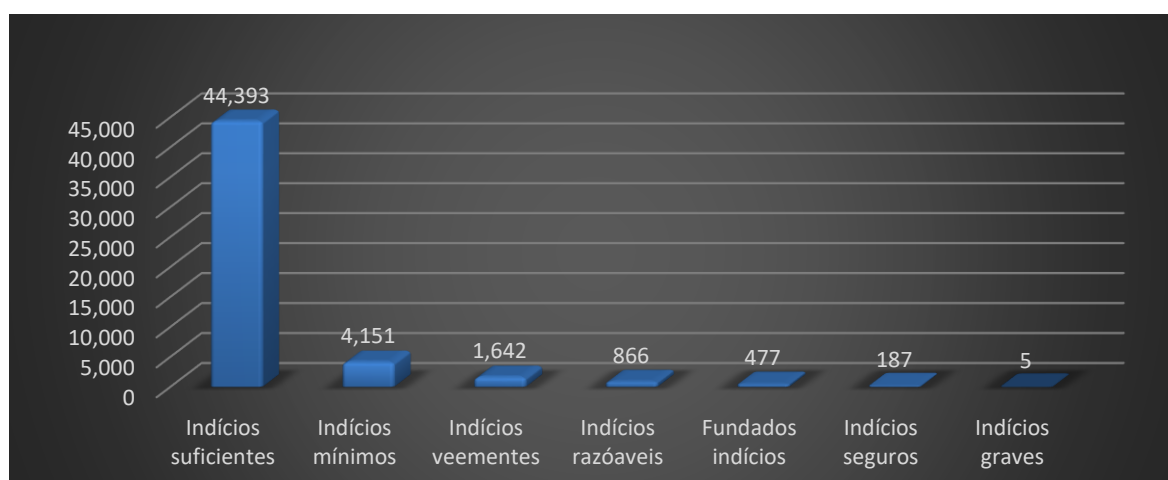
Fonte: elaboração própria com base em dados do Superior Tribunal de Justiça³¹¹.

Quadro 4. Síntese dos indícios nas 5ª e 6ª Turmas do STJ

Indícios	Qualificativos	Número de decisões
Quinta turma + Sexta Turma	Indícios suficientes	44.393
	Indícios mínimos	4.151
	Indícios veementes	1.642
	Indícios razoáveis	866
	Fundados indícios	477
	Indícios seguros	187
	Indícios graves	5
Total		51.721

Fonte: elaboração própria com base em dados do Superior Tribunal de Justiça³¹².

Figura 6. Decisões penais lastreadas em indícios – 5ª e 6ª Turmas do STJ



Fonte: elaboração própria com base em dados do Superior Tribunal de Justiça³¹³.

³¹¹ Id., ibid.

³¹² Id., ibid.

³¹³ Id., ibid.

Nota-se que o critério mais utilizado nas decisões penais do Superior Tribunal de Justiça que se valem de indícios é o da suficiência. A maior parte dessas decisões, entretanto, não faz alusão ao que seja a suficiência indiciária que possibilita a medida cautelar, o recebimento da denúncia ou a pronúncia/impronúncia, por exemplo.

Tomando por base as decisões penais que não dizem respeito àquelas que sejam finais (e que, portanto, estão fora do escopo deste estudo), constatou-se que, ao assinalar o Superior Tribunal de Justiça, que deve ter suficiência de indícios, este pouco se preocupou em justificar o que entende por “suficiência” indiciária.

A conclusão é de que o Tribunal utiliza a expressão “suficiência” com maior frequência em virtude de ser o qualificativo que consta na maior parte das menções indiciárias (no sentido de prova leve) ao longo do CPP.

Destaca-se que a suficiência consta nas seguintes menções às espécies indiciárias no CPP: art. 134 (que trata da hipoteca legal), art. 312, *caput* (prisão preventiva), art. 413, § 1º (pronúncia do acusado no Tribunal do Júri) e art. 414, *caput* (impronúncia do acusado)³¹⁴.

Da mesma forma, em que pese não haver passagens no CPP que atribuam às decisões lastreadas em indícios o qualificativo de que possam ser “mínimos”, nota-se ser o adjetivo que, em segundo lugar aparece mais vezes nas decisões. Não há motivo aparente para essa escolha, exceto o fato de que se trata do qualificativo mais leve utilizado para os indícios.

A preferência por qualificativo da “veemência” aparece principalmente nas decisões que tratam do sequestro de bens, e é justamente esse o requisito que consta no art. 126 do CPP³¹⁵ a versar sobre essa medida cautelar.

³¹⁴ Os dispositivos legais preveem o seguinte:

“Art. 134. A hipoteca legal sobre os imóveis do indiciado poderá ser requerida pelo ofendido em qualquer fase do processo, desde que haja certeza da infração e indícios suficientes de autoria.

Art. 413. O juiz, fundamentadamente, pronunciará o acusado, se convencido da materialidade do fato e da existência de indícios suficientes de autoria ou de participação.

§ 1º. A fundamentação da pronúncia limitar-se-á à indicação da materialidade do fato e da existência de indícios suficientes de autoria ou de participação, devendo o juiz declarar o dispositivo legal em que julgar incurso o acusado e especificar as circunstâncias qualificadoras e as causas de aumento de pena.

Art. 414. Não se convencendo da materialidade do fato ou da existência de indícios suficientes de autoria ou de participação, o juiz, fundamentadamente, impronunciará o acusado.” (BRASIL. Op. cit., 1941, arts. 134, 413 e 414).

³¹⁵ “Art. 126. Para a decretação do sequestro, bastará a existência de indícios veementes da proveniência ilícita dos bens.” (Id., *ibid.*, art. 126).

Por fim, foi possível depreender que os qualificativos que demonstram a necessidade de um qualificativo indiciário mais contundente foram observados em menor número.

4.2.1.2 Decisões penais baseadas em indícios no STF

Além da pesquisa anterior, houve, também, a preocupação em efetuar pesquisas relacionadas aos indícios no Supremo Tribunal Federal.

Quadro 5. Dados relevantes da utilização dos indícios no STF

Indícios	Qualificativo	Nº acórdãos	Decisões monocráticas	Decisões presidência	Informativo
1ª turma ³¹⁶	Suficientes	114	-	-	-
	Mínimos	98	498	4	16
	Veementes	7	-	-	-
	Razoáveis	6	-	-	-
	Fundados	8	-	-	-
	Seguros	-	-	-	-
	Graves	1	-	-	-
2ª turma ³¹⁷	Suficientes	99	-	-	-
	Mínimos	61	-	-	-
	Veementes	5	-	-	-
	Razoáveis	21	131	2	8
	Fundados	-	-	-	-
	Seguros	1	-	-	-
	Graves	-	-	-	-

Fonte: elaboração própria com base em dados do Supremo Tribunal Federal³¹⁸.

³¹⁶ A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal é composta pelos seguintes ministros: Alexandre de Moraes (presidente), Marco Aurélio, Luiz Fux, Rosa Weber e Luis Roberto Barroso. Dados obtidos em: <<http://portal.stf.jus.br/textos/verTexto.asp?servico=sobreStfComposicaoTurma&pagina=principal>>. Último acesso em: 16 nov. 2018.

³¹⁷ A Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal é composta pelos seguintes ministros: Ricardo Lewandowski, Celso de Mello, Gilmar Mendes, Cármen Lúcia e Edson Fachin. (Id., *ibid.*).

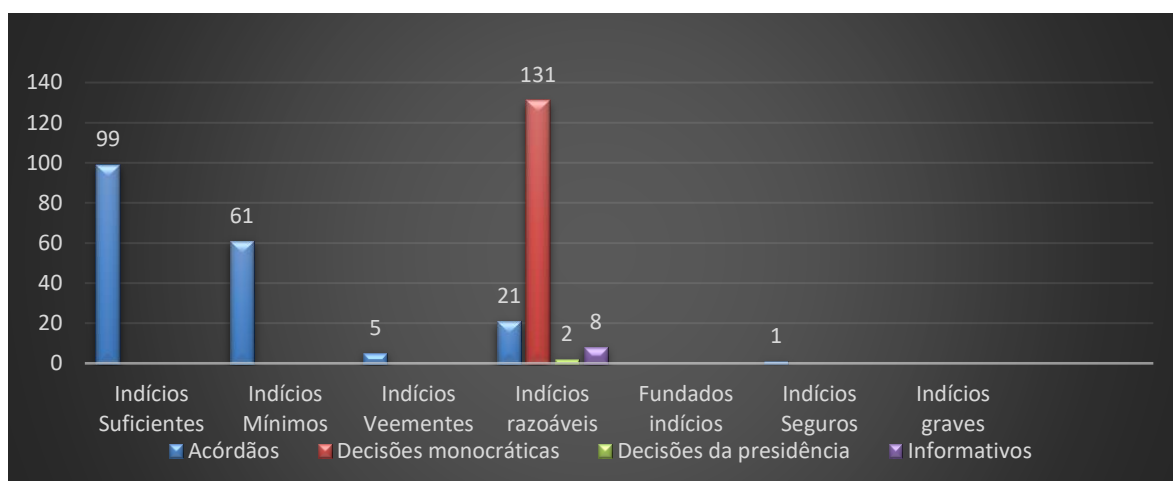
³¹⁸ STF. Supremo Tribunal Federal. *Pesquisa de jurisprudência*. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/pesquisarJurisprudencia.asp>>. Acesso em: 20 jun. 2018.

Figura 7. Decisões penais lastreadas em indícios na 1ª Turma do STF



Fonte: elaboração própria com base em dados do Supremo Tribunal Federal³¹⁹.

Figura 8. Decisões penais lastreadas em indícios na 2ª Turma do STF



Fonte: elaboração própria com base em dados do Supremo Tribunal Federal³²⁰.

Quadro 6. Síntese dos indícios no plenário do STF

Indícios	Qualificativos	Número de decisões
Plenário do STF	Indícios suficientes	39
	Indícios mínimos	3
	Indícios veementes	4
	Indícios razoáveis	3
	Fundados indícios	-
	Indícios seguros	-
	Indícios graves	-

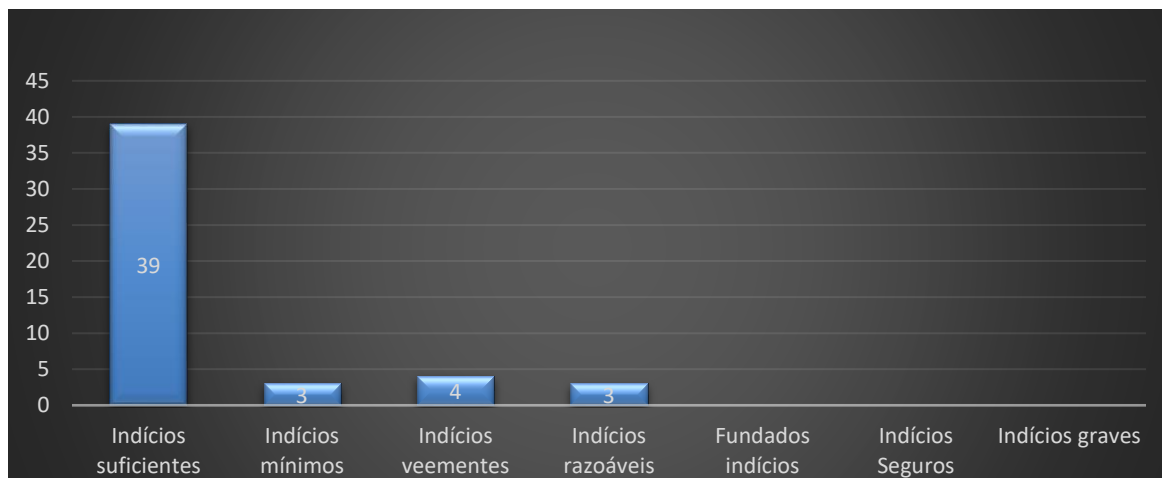
Fonte: elaboração própria com base em dados do Supremo Tribunal Federal³²¹.

³¹⁹ Id., ibid.

³²⁰ Id., ibid.

³²¹ Id., ibid.

Figura 9. Número de decisões penais lastreadas em indícios – Plenário do STF



Fonte: elaboração própria com base em dados do Supremo Tribunal Federal³²².

Constatou-se, no Supremo Tribunal Federal, algumas variações quanto aos qualificativos indiciários utilizados nos acórdãos e nas decisões monocráticas. A partir de uma análise geral, todavia, pode-se afirmar que prevalece a prevalência do mesmo qualificativo que já havia sido observado nas decisões do Superior Tribunal de Justiça, ou seja, suficiência da prova indiciária.

Da mesma forma, observou-se a utilização de outros qualificativos que não expressam a necessidade de contundência da prova indiciária, isto é, “indícios mínimos” e “indícios razoáveis”, sendo que em algumas (poucas) oportunidades também se optou pelo uso da expressão “indícios veementes”.

4.2.1.3 Decisões baseadas em indícios no TJ/SP

Além das decisões verificadas em Tribunais Superiores (STJ e STF), pesquisou-se, também, a forma como os indícios – no sentido de provas leves – são utilizados nas decisões exaradas pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (TJ/SP), já que este, por ser Tribunal de Segundo Grau, efetivamente realiza valoração probatória.

Cumpra afirmar, porém, que a análise foi realizada a partir da escolha do espaço amostral existente apenas nos acórdãos proferidos por duas Câmaras

³²² Id., ibid.

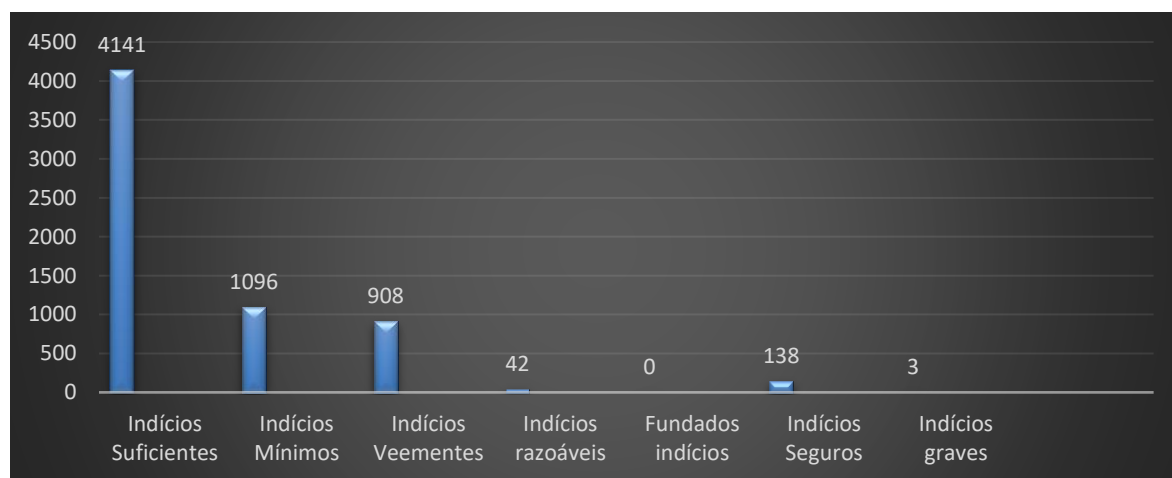
Criminais (5ª e 6ª Câmaras)³²³, tendo em vista o número quase infindável de decisões caso fosse abrangida a sua totalidade. Em que pese essa restrição da pesquisa, tem-se a convicção de que já se pode visualizar claramente o modo como os indícios – *standards* probatórios rebaixados – são utilizados pelo TJ/SP.

Quadro 7. Utilização dos *standards* probatórios rebaixados – 5ª Câmara do TJ/SP

Indícios	Qualificativos	Número de acórdãos
Quinta Câmara	Indícios suficientes	4.141
	Indícios mínimos	1096
	Indícios veementes	908
	Indícios razoáveis	42
	Fundados indícios	0
	Indícios seguros	138
	Indícios graves	3
Total de decisões		6.328

Fonte: elaboração própria com base em dados do Tribunal de Justiça de São Paulo³²⁴.

Figura 10. Acórdãos lastreados em indícios na 5ª Câmara do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo



Fonte: elaboração própria com base em dados do Tribunal de Justiça de São Paulo³²⁵.

³²³ Câmaras escolhidas aleatoriamente. A análise foi efetuada a partir de ferramentas que permitem a seleção automática das decisões que contêm os qualificativos desejados.

³²⁴ TJ/SP. Tribunal de Justiça de São Paulo. *Portal de Serviços*. Consulta completa. Disponível em: <<https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/consultaCompleta.do?f=1>>. Acesso em: 20 jun. 2018.

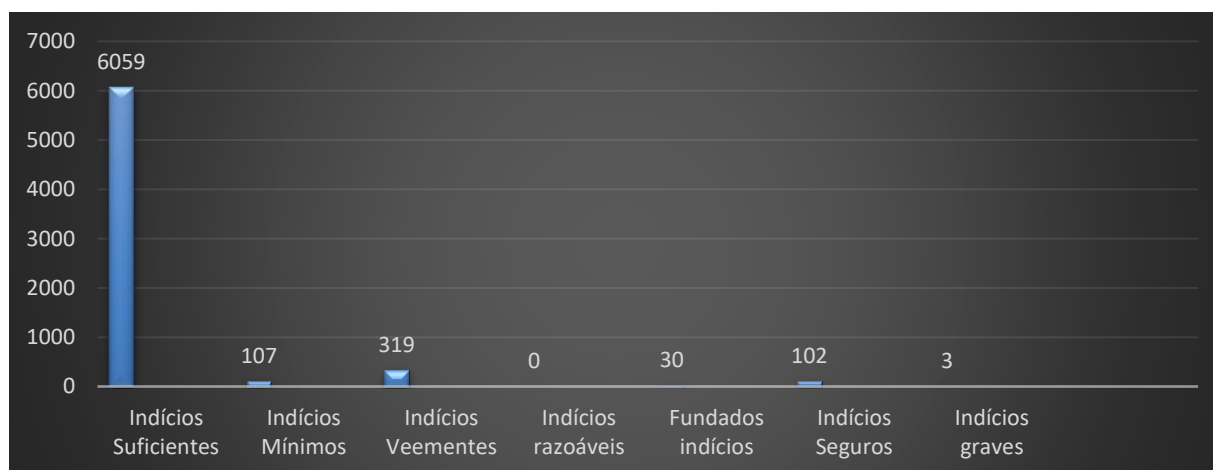
³²⁵ Id., ibid.

Quadro 8. Utilização dos *standards* probatórios rebaixados – 6ª Câmara do TJ/SP

Indícios	Qualificativos	Número de acórdãos
Sexta Câmara	Indícios suficientes	6.059
	Indícios mínimos	107
	Indícios veementes	319
	Indícios razoáveis	0
	Fundados indícios	30
	Indícios seguros	102
	Indícios graves	0
	Total de decisões	6.617

Fonte: elaboração própria com base em dados do Tribunal de Justiça de São Paulo³²⁶.

Figura 11. Acórdãos lastreados em indícios na 6ª Câmara do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo



Fonte: elaboração própria com base em dados do Tribunal de Justiça de São Paulo³²⁷.

A partir dos apontamentos já efetuados em relação à utilização dos indícios como *standards* probatórios rebaixados nos Tribunais Superiores, nota-se que mesmo no Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, no espaço amostral escolhido, a valoração dos indícios para as decisões penais é efetuada de maneira superficial, sem a efetiva descrição, pelo julgador, da probabilidade lógica referente à utilização de cada uma dessas espécies – preponderância ou prova clara e convincente.

Faz-se uso de expressões como “indícios mínimos”, “indícios suficientes” e “indícios veementes”, havendo, inclusive, preferência por alguns qualificativos em

³²⁶ Id., ibid.

³²⁷ Id., ibid.

detrimento de outros. Tais expressões, entretanto, não são acompanhadas de uma explicação acerca do parâmetro probatório a que correspondem, de acordo com a teoria dos *standards of proof*. Seu uso, a exemplo do que ocorre nos Tribunais Superiores (STJ e STF), é lastreado em mera repetição aos qualificativos que constam do próprio CPP ou, baseado em qualificativos cuja correspondência de *standard* probatório não é explicada pelo Tribunal.

4.2.1.4 Conclusões sobre os critérios utilizados pela jurisprudência

A partir dos dados obtidos chegou-se às seguintes conclusões acerca da utilização dos indícios – provas leves (e dos qualificativos que são utilizados) na jurisprudência dos Tribunais Superiores brasileiros:

- Não há motivação para a escolha dos qualificativos indiciários utilizados como *standards* probatórios nessas decisões;
- Tanto no Superior Tribunal de Justiça como no Supremo Tribunal Federal há predileção pelos seguintes adjetivos indiciários: “suficientes”, “mínimos” e “veementes”;
- O mesmo se pode afirmar em relação às decisões exaradas pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (TJSP), com base na análise de acórdãos de duas Câmaras Criminais (5ª e 6ª Turmas): essas decisões se limitam a mencionar um critério de “suficiência”, “veemência” e “razoabilidade”, sem se preocupar em dizer a que tipo de probabilidade cada um desses *standards* rebaixados corresponde;
- A explicação pelo uso em maior número da expressão “indícios suficientes” decorre da correspondente expressão constar em algumas passagens do CPP: art. 134 (que trata da hipoteca legal); art. 312, *caput* (prisão preventiva); art. 413, § 1º (pronúncia do acusado no Tribunal do Júri); e art. 414, *caput* (impronúncia do acusado);
- O uso da expressão “veementes” também decorre da sua menção, no art. 126 do CPP, ao falar sobre os indícios necessários para que haja o sequestro de bens. Justamente em decisões que se referem a essa cautelar é que a “veemência” aparece em maiores ocasiões;

- Verificou-se que muitas decisões se satisfazem pelo qualificativo referente a “indícios mínimos”, muito embora este não seja um adjetivo que conste no CPP. O uso desse parâmetro se deve, possivelmente, em virtude de uma preferência de adjetivos que não apontem para contundência como qualificativo referente aos indícios;
- Há necessidade de estabelecer parâmetros de utilização de indícios (no sentido de provas leves) para que haja motivação para escolha nas decisões judiciais;
- Os Tribunais Superiores basicamente se limitam a reproduzir o que consta no CPP como critério de utilização dos indícios (como prova leve);
- A partir do estabelecimento de critérios bem delineados acerca do qualificativo indiciário, a valoração dos indícios poderá ter maior segurança jurídica e maior credibilidade a partir do estabelecimento dos *standards* probatórios rebaixados que dizem respeito à preponderância, e dos que exigem, em termos de probabilidade lógica, prova clara e convincente (alta probabilidade).

4.3 INDÍCIOS NO PROJETO DO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL (PL nº 8.045/2010)

Resta, finalmente, discorrer acerca das previsões legais dedicadas aos “indícios”, os quais possivelmente constarão no novo Código de Processo Penal – hoje em trâmite por meio do PL nº 8.045/10 (com origem no PLS 156/09).

Com efeito, a partir da análise das possíveis previsões atinentes ao tema, pode-se notar ao menos quatro dispositivos legais que poderão constar no novo CPP, especificamente quanto à maneira inovadora (além de outras diversas passagens em que os indícios permanecem sendo usados como *standards* probatórios, por exemplo, ao se mencionar deferimento de medidas cautelares, recebimento da denúncia, decisão de pronúncia ou impronúncia, e assim por diante). Sendo assim, a maioria das passagens que utiliza os indícios como parâmetros deve permanecer, caso o referido projeto de lei entre em vigor.

Não obstante a conservação de muitos parâmetros indiciários, pode-se afirmar que o aludido projeto de lei (PL nº 8.045/10) possui acréscimos e inovações atinentes à temática dos indícios, principalmente nos seguintes dispositivos legais: art. 168, art. 189 (§§ 1º e 2º), art. 555 e 559.

A começar, a primeira proposta inovadora diz respeito ao que consta no art. 168 do projeto de novo CPP. O mencionado dispositivo transpôs, a seu modo, parâmetros indiciários que constam na legislação italiana, ao asseverar que as condenações criminais não podem ser baseadas exclusivamente em indícios, à exceção dos graves, precisos e concordantes.

Art. 168. O juiz formará livremente o seu convencimento com base nas provas submetidas ao contraditório judicial, indicando na fundamentação os elementos utilizados e os critérios adotados.

§ 1º. O juiz não poderá fundamentar sua decisão exclusivamente nos elementos informativos colhidos na investigação, ressalvadas as provas cautelares, não repetíveis e antecipadas.

§ 2º. A condenação criminal não pode ser baseada exclusivamente em indícios, salvo quando forem graves, precisos e concordantes.

§ 3º. Considera-se indício a circunstância conhecida e provada que, tendo relação com o fato, autorize, por indução, concluir-se a existência de outra ou outras circunstâncias.

§ 4º. As declarações do coautor ou partícipe na mesma infração penal só terão valor se confirmadas por outros elementos de prova colhidos em juízo que atestem a sua credibilidade³²⁸.

Conforme se observa, houve transposição “à brasileira” de requisitos oriundos da legislação italiana, condicionando, assim, as hipóteses de condenação exclusivamente baseadas em indícios (provas indiretas) aos critérios de gravidade, precisão e concordância. Como já mencionado anteriormente, todavia, o disposto no art. 192, item 2, do Código de Processo Penal italiano não faz menção, explicitamente, à condenação penal, a exemplo do que se fará com a alteração do no Código de Processo Penal brasileiro. De modo diverso, a lei italiana faz menção à dedução de fatos a partir de indícios, mas não especificamente à condenação baseada em indícios.

Para além disso, cabe esclarecer que tanto na hipótese de alteração legislativa brasileira, bem como no art. 192, item II, do Código de Processo Penal italiano, está a se falar de indícios no sentido de provas indiciárias, isto é, provas indiretas. Sendo assim, trata-se de parâmetros probatórios que requerem um *standard* probatório alto, e não de provas leves – *standards* probatórios rebaixados.

³²⁸ BRASIL. *Projeto de Lei nº 8.045, de 2010, art. 168*. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1668776&filename=Tramitacao-PL+8045/2010>. Acesso em: 20 jun. 2017.

A partir disso, compreende-se que quando o projeto menciona as condições que constam do art. 168, § 2º como necessidade de apresentação de indícios graves, precisos e concordantes, está se referindo a provas robustas (indícios que atualmente constam do art. 239 do CPP) e não aos elementos probatórios iniciais a que se propôs estudar com maior afinco nesta pesquisa. Não houve, todavia, melhor explicitação para esclarecer que se estava a falar sobre essa espécie indiciária.

A segunda inovação prevista no PL nº 8.045 e que trata da valoração probatória relacionada a indícios encontra-se descrita nos parágrafos primeiro e segundo do art. 189 do projeto de novo Código de Processo Penal. Nesse dispositivo, dois parágrafos mencionam os indícios como elementos relevantes, seja para a elucidação dos fatos (conforme consta no § 1º) ou para embasar outros juízos que não dizem respeito à condenação (§ 2º). Em ambas as hipóteses compreende-se que se está a falar de indícios no sentido de provas leves, lastro probatório inicial:

Art. 189. O juiz apreciará a prova constante dos autos, independentemente do sujeito que a tiver promovido, e indicará na decisão as razões da formação de seu convencimento.

§ 1º. Os indícios podem contribuir para a elucidação dos fatos.

§ 2º. São indícios os fatos comprovados que, por meio de raciocínio indutivo-dedutivo, conduzem ao conhecimento do objeto da persecução. Embora não se prestem, isoladamente, para condenar, podem embasar o juízo de autoria na admissibilidade da acusação e na decretação de providências constritivas, como as medidas cautelares, a busca e apreensão e a interceptação de comunicações telefônicas³²⁹.

O duplo sentido conferido ao termo “indícios” é observado no atual CPP, todavia, não restou sanado nas previsões que eventualmente constarão no novo CPP. Desse modo, ao mencionar a impossibilidade de os indícios servirem, isoladamente, à condenação, o art. 189 o faz sem as devidas diferenciações – indicando a que espécie de “indícios” se está a fazer menção (indícios no sentido de prova indireta, robusta, ou indício no sentido de prova leve).

Observa-se nas disposições que poderão constar do novo CPP, contudo, que se perdeu a oportunidade em efetuar um melhor discernimento acerca das

³²⁹ BRASIL. Op. cit., 2010, art. 189.

duas espécies diversas, eliminando desde logo a confusão terminológica que existe em torno dos dois termos homônimos.

Além dessas duas previsões, o PL nº 8.045/10 inova ao mencionar em dois dispositivos específicos, de modo genérico, que dentre os requisitos necessários para a medida, existem indícios suficientes de autoria e da materialidade do crime. Trata-se, portanto, da explicitação de um pré-requisito que já constava, mas de modo esparso, em cada uma das medidas cautelares:

Art. 555. Não será imposta medida cautelar sem que haja indícios suficientes de autoria e materialidade do crime.

Art. 559. A decisão que decretar, prorrogar, substituir ou denegar qualquer medida cautelar será sempre fundamentada em elementos concretos presentes nos autos da investigação ou do processo penal.

[...]

§ 2º. Sem prejuízo dos requisitos próprios de cada medida cautelar, a decisão que sobre ela versar conterá necessariamente:

I - o seu fundamento legal;

II - a indicação dos indícios suficientes de autoria e existência do crime;

III - as circunstâncias fáticas, demonstradas nos autos, que justificam a sua adoção;

IV - considerações individualizadas sobre a sua estrita necessidade³³⁰.

Em síntese, pode-se depreender algumas observações acerca do PL nº 8.045/10 – projeto referente ao novo Código de Processo Penal. No que diz respeito às previsões esparsas ao longo do instrumento, foi possível observar que a maior parte delas segue tratando os “indícios” como requisito para a propositura de denúncias (ou queixas-crime), para medidas cautelares (reais ou pessoais), tais como prisões, conservando-os como parâmetro probatório para a pronúncia e a impronúncia.

Da mesma forma, pode-se notar que houve incremento no tratamento dos elementos indiciários, tendo em vista terem sido transpostos, no projeto, a questão da gravidade, precisão e concordância que, notadamente, é oriunda do direito italiano, conforme se comentou ao longo do estudo.

Não obstante a existência desses acréscimos, pode-se tecer algumas críticas ao mencionado projeto de lei, ainda em trâmite na Câmara dos Deputados.

³³⁰ BRASIL. Op. cit., 2010, arts. 555 e 559.

A primeira diz respeito à ausência de delimitação dos sentidos que a palavra “indícios” assume no ordenamento jurídico brasileiro. Desse modo, em que pese haver dois sentidos atribuídos à palavra, sendo que não há delimitação temática para um ou para outro sentido, o legislador perdeu a oportunidade de acrescentar, no mencionado projeto – agora já em trâmite, a explicitação acerca das duas formas indiciárias que constam no Processo Penal brasileiro em vigor.

Observa-se, ainda, que no PL nº 8.045/10 houve a supressão do atual art. 239 do CPP, que define o que sejam indícios – no sentido de prova indiciária. Esse artigo não foi substituído por nenhum outro que defina essa espécie indiciária. Muito embora se trate de um dispositivo legal atualmente vigente e que é alvo de críticas – seja porque define “indícios” como circunstância, ou porque define a forma de raciocínio na sua utilização como “indutivo” – o que gera discordância por parte da doutrina, o problema relativo à definição do que sejam os indícios não será resolvido por meio da supressão do seu conceito da legislação.

Por tudo isso, percebe-se que o PL nº 8.045/10 deveria ter estabelecido de maneira mais clara a diferença entre os dois conceitos indiciários que existem no ordenamento jurídico brasileiro, e não apenas transposto critérios provenientes da legislação italiana para o projeto de novo Código de Processo Penal. Da mesma forma, não deveria ter havido a supressão do art. 239 do Código de Processo Penal, pois define o que é a prova indiciária mas, sim, um aprimoramento do que já consta nesse dispositivo legal, ou mesmo a sua reformulação. Por fim, deveriam ter sido estabelecidos os critérios – quantitativos ou qualitativos – que se mostram necessários para a valoração dos indícios como provas leves e para os indícios no sentido de prova indiciária.

Por fim, deveria ter havido maior esclarecimento a respeito da variação dos *standards* rebaixados – gradações – ao se referir à “suficiência”, “veemência” e “razoabilidade”.

CONCLUSÕES

Tendo em vista as análises realizadas no decorrer do presente estudo, pode-se extrair as seguintes conclusões:

1. O conceito de “indícios” abrange dois sentidos: o primeiro deles é usual; o segundo sentido, por sua vez, é jurídico.
2. O uso da palavra tem sido cada vez mais recorrente, seja na linguagem cotidiana, jornalística ou jurídica, não se distinguindo, por vezes, o sentido usual do sentido jurídico.
3. Ao descrever o sentido jurídico de “indícios”, antes de tudo é necessário estabelecer uma diferenciação da espécie em relação a outros conceitos, dentre os quais: presunções, suspeitas, contramotivos, contraindícios e álibis.
4. A partir de então há necessidade de verificar a relação entre o conceito de indícios e o conceito de provas, dentro do Processo Penal.
5. A definição do que sejam “provas” é polissêmica no Direito brasileiro, tendo os seguintes significados: meio de prova, elemento de prova e método probatório. Essa mesma constatação pode ser feita em outros ordenamentos jurídicos de matriz romano-germânica, a exemplo do italiano.
6. Ao analisar as provas no sistema da *Common Law*, constatou-se que não há correspondência de termos na medida em que há utilização de expressões diferentes: *evidences* e *proof* – que se referem, respectivamente, a elemento de prova, prova material (fonte de prova real) e resultado probatório.
7. No Brasil, os indícios são compreendidos como provas, muito embora esse sentido não seja exatamente coincidente já que se trata, em verdade, de elemento material que demonstra um fato que permite a inferência de outro fato.
8. Na compreensão do que sejam provas, no contexto jurídico os “indícios” possuem mais de um significado.
9. O primeiro sentido é o de prova indiciária (prova indireta ou prova circunstancial), prevista no art. 239 do Código de Processo Penal. Trata-se, contudo, de sentido que pouco interessa a este estudo.

10. O segundo sentido é o que interessa a este estudo – de prova leve, lastro probatório inicial – que não encontra previsão específica acerca de sua definição, natureza e valoração, mas é utilizado ao longo de toda a investigação e persecução penal como *standard* probatório rebaixado, sendo suficiente para viabilizar decisões penais.
11. O indício no sentido de *standard* probatório rebaixado é utilizado como critério para diversas decisões penais, dentre as quais pode-se citar o indiciamento, o recebimento da denúncia ou da queixa, medidas cautelares reais ou pessoais, bem como as relativas à decisão de pronúncia ou impronúncia no procedimento do Tribunal do Júri.
12. Na Legislação Penal Especial mais relevante e que tem tomado maior repercussão, os indícios – no sentido de lastro probatório inicial – também são utilizados como *standard* probatório nas seguintes leis: Lei das Interceptações Telefônicas (Lei nº 9.296/96), Lei de Lavagem de Dinheiro (Lei nº 9.613/98) e Lei do Crime Organizado (Lei nº 12.850/13).
13. Para além da Legislação Penal Especial, foi possível constatar que a Lei de Improbidade Administrativa (Lei nº 8.429/92) – com notáveis reflexos processuais penais – também se pautou em indícios (provas leves) como espécies necessárias para calcar as suas decisões, dentre elas a que define a indisponibilidade dos bens. A Lei nº 8.492/92, por sua vez, foi notoriamente influenciada pelo procedimento especial de crime de responsabilidade dos funcionários públicos, que consta no art. 513 do CPP.
14. Analisadas essas situações, foi possível constatar que os indícios (no sentido de provas leves) são utilizados como parâmetro probatório para as mais diversas decisões penais, mas em nenhuma delas foi estabelecida, com clareza, a forma como se dará a sua valoração.
15. A ausência da definição de parâmetros de valoração para os indícios – a partir dos *standards of proof* provenientes da *Common Law* – faz com que a espécie seja utilizada sem critérios, gerando insegurança jurídica, além de conferir pouca credibilidade como espécie probatória.
16. A elaboração de um critério quantitativo (probabilístico) é impossível de ser implementado, dado que a certeza não pode ser quantificada

matematicamente em termos jurídicos. A partir deste estudo, entretanto, foi possível estabelecer critérios qualitativos para as espécies indiciárias.

17. Assim, muito embora nem o legislador e nem a doutrina brasileira tenham implementado critérios para as *provas leves*, encontrou-se no Direito estrangeiro, hipóteses que auxiliam no caminho a ser percorrido para a valoração dos indícios, de uma forma geral, no Processo Penal.
18. Os critérios de *standards of proofs* do Direito anglo-saxão podem ser transpostos para o Direito brasileiro a partir de suas gradações de probabilidade lógica – *preponderance and clear and convincing evidence*, utilizáveis para esclarecer o que sejam indícios “suficientes”, “veementes” ou “razoáveis” nas diversas hipóteses do CPP e da Legislação Especial que utilizam as provas leves;
19. A análise desses modelos de constatação deve ser feita uma a uma nas decisões existentes no Código de Processo Penal e na Legislação Penal Especial que utilizam os indícios no sentido de provas leves;
20. Os Tribunais Superiores não estabelecem de maneira clara os critérios de utilização dos indícios. Limitam-se a reproduzir, como requisitos das espécies indiciárias, os adjetivos que aparecem no Código de Processo Penal;
21. Compreende-se que a valoração dos indícios enquanto critério de decisão consistente num *standard* de prova rebaixado, deve ser realizado com base na probabilidade lógica – probabilidade razoável ou alta probabilidade, e não necessariamente na verificação da gravidade, precisão e concordância dos indícios, que são essencialmente elementos de valoração dos indícios no outro sentido, isto é, de prova direta a que se refere o art. 239 do CPP;
22. A gravidade dos indícios – no sentido de provas leves – eventualmente pode se prestar a critério de valoração dos indícios como provas leves, especialmente quando se referir ao *standard* probatório rebaixado que remete aos casos em que há prova clara e convincente (*clear and convincing evidence*). Nesse caso, a gravidade indiciária deve estar presente;
23. A pluralidade dos indícios (provas leves) não é necessária e nem exigível. Desse modo, uma prova leve única já se mostra suficiente para embasar as decisões penais que requerem indícios. O quantitativo da espécie não é fator

a ser levado em conta, mas sim o *quantum* de *standard* probatório que essa espécie representa – se é suficiente ou não para a decisão a que faz alusão.

24. A precisão indiciária não é qualificativa necessário para a valoração dos indícios como provas leves, dado que a certidão e exatidão probatória não é requisito que se deva exigir dessa espécie – *standard* probatório rebaixado. Faz-se imprescindível, todavia, para os casos em que os indícios são utilizados nas decisões penais finais (nos termos do art. 239 do CPP), sendo que sem essa qualidade não se pode obter o que se denomina “prova além da dúvida razoável”.

25. Da mesma forma, entende-se que a concordância indiciária não seja requisito indispensável (até porque se aceita um único indício como prova leve), muito embora seja desejável. Esse qualificativo, porém, é necessário para os indícios no sentido do art. 239 do CPP, que exige um lastro probatório robusto, ainda que indireto;

Por fim, analisou-se, ainda, as perspectivas da matéria indiciária contidas no projeto de novo Código de Processo Penal:

- No Projeto de Lei (PL 8.045/10) há previsão de um dispositivo legal que determina que a condenação pode ser calcada exclusivamente em indícios desde que estes sejam graves, precisos e concordantes. Observa-se, portanto, uma clara transposição das previsões que constam do Direito italiano para o Direito brasileiro (art. 168 do projeto de novo Código de Processo Penal), cuja previsão em nada se relaciona aos *standards* de prova leve, mas sim a requisitos atinentes a indícios como provas indiretas;
- Consta, também, a previsão sobre a utilidade dos indícios, no art. 189, parágrafos 1º e 2º do mencionado PL nº 8.045/10 (projeto de novo Código de Processo Penal), bem como a tentativa de definir o que sejam os indícios;
- Outras previsões (arts. 555 e 559), ambas do aludido projeto, fazem menção aos indícios como *standard* rebaixado e sua utilização de maneira geral;
- No PL nº 8.045/10 houve a supressão do que atualmente consta do art. 239 do CPP;

- O projeto não se preocupou em distinguir de maneira clara as oportunidades em que a palavra “indícios” é utilizada como prova leve, inicial, de modo que permanecerá a ausência de diferenciação terminológica desse termo;
- Compreende-se que essa diferenciação – entre indícios tidos como prova leve, ou indícios como prova indireta – deveria ter sido efetuada de maneira mais clara possível, dando finalmente fim a essa ambiguidade;
- Outra diferenciação que deixou de ser mencionada no PL nº 8.045/10 diz respeito aos critérios de valoração das espécies indiciárias: pluralidade, gravidade, precisão e concordância que, conforme se defendeu, mostram-se diferentes para as duas espécies indiciárias.
- Por fim, nota-se que nem sequer se cogitou a adoção de uma teoria que delimitasse melhor a gradação de *standards* rebaixados existentes no ordenamento jurídico brasileiro, a exemplo da teoria dos *standards of proof*, utilizada e transposta com algumas adaptações.

REFERÊNCIAS

- ALVES, Roque de Brito. *Dos indícios no processo penal*. Rio de Janeiro: Forense, 2003.
- AMBOS, Kai. *Treatise on International Criminal Law*. International Criminal Procedure. Oxford University Press, v. III, 2013.
- AMODIO, Ennio. Libero convincimento e tassatività dei mezzi di prova: un approccio comparativo. *Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale*. Nuova serie. Anno XLII, Milano: Giuffrè, 1999.
- ANTUNES, Maria João. *Direito processual penal*. Coimbra: Almedina, 2016.
- ARANHA, Adalberto José Q. T. de Camargo. *Da prova no processo penal*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 1999.
- ARMENTA DEU, Teresa. *Lecciones de Derecho Procesal Penal*. 4. ed. Madrid: Marcial Pons, 2009.
- BADARÓ, Gustavo Henrique. *Ônus da prova no Processo Penal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.
- _____. O álibi do acusado e o “*in dubio pro reo*” no acórdão da APN 470/MG. *Doutrinas essenciais – Direito Penal e Processo Penal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. VI, 2013.
- _____. Da impronúncia e o *ne bis in idem*. In: SILVEIRA, Renato de Melo Jorge; RASSI, João Daniel (Orgs.). *Estudos em homenagem a Vicente Greco Filho*. São Paulo: LiberArs, 2014.
- _____; BOTTINI, Pierpaolo Cruz. *Lavagem de dinheiro: aspectos penais e processuais penais: comentários à Lei nº 9.613/98, com alterações da Lei nº 12.683/12*. Prefácio de Maria Thereza Rocha de Assis Moura. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.
- _____. Editorial dossiê “Prova penal: fundamentos epistemológicos e jurídicos”. *Revista Brasileira de Direito Processual Penal*. Porto Alegre, v. 4, nº 1, jan./abr. 2018a.
- _____. *Processo Penal*. 6. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018b.
- BANCO DO BRASIL. *Conheça o que é e como ocorre a lavagem de dinheiro e o financiamento do terrorismo*. Disponível em: <[https://www.bb.com.br/pbb/pagina-inicial/bb-seguranca/prevencao-e-combate-a-lavagem-de-dinheiro-e-ao-financiamento-do-terrorismo-e-a-corrupcao/conheca-o-que-e-e-como-ocorre-a-lavagem-de-dinheiro-e-o-financiamento-do-terrorismo#/>](https://www.bb.com.br/pbb/pagina-inicial/bb-seguranca/prevencao-e-combate-a-lavagem-de-dinheiro-e-ao-financiamento-do-terrorismo-e-a-corrupcao/conheca-o-que-e-e-como-ocorre-a-lavagem-de-dinheiro-e-o-financiamento-do-terrorismo#/). Acesso em: 20 nov. 2018.

BECHARA, Fábio Ramazzini. *Prisão cautelar*. São Paulo: Malheiros, 2005.

BELTRÁN, Jordi Ferrer. *Prueba y verdad en el derecho*. Prólogo de Michele Taruffo. 2. ed. Madrid: Marcial Pons, 2005.

_____. *La valoración racional de la prueba*. Prólogo de Larry Laudan. Madrid: Marcial Pons, 2007.

BENTHAN, Jeremy. *Tratado de las pruebas judiciales*. Tradução de Manuel Ossorio Florit. Buenos Aires: Librería El Foro, 2003.

BONETTI, Michele. *Gli indizi nel nuovo processo penale*. L'indice penale. Padova, v. 23, n° 2, maio-ago. 1989.

BONFIM, Edilson Mougenot; BONFIM, Marcia Monassi Mougenot. *Lavagem de dinheiro*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 20 jun. 2017.

_____. *Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941*. Institui o Código de Processo Penal. Brasília: Diário Oficial de 24 out. 1941.

_____. *Decreto-Lei nº 1.002, de 21 de outubro de 1969*. Institui o Código de Processo Penal Militar. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del1002.htm>. Acesso em: 6 maio 2018.

_____. *Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992*. Dispõe sobre as sanções aplicáveis aos agentes públicos nos casos de enriquecimento ilícito no exercício de mandato, cargo, emprego ou função na administração pública direta, indireta ou fundacional e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8429.htm>. Acesso em: 20 jun. 2017.

_____. *Lei nº 9.296, de 24 de julho de 1996*. Regulamenta o inciso XII, parte final, do art. 5º da Constituição Federal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9296.htm>. Acesso em: 20 jun. 2017

_____. *Lei nº 9.613, de 3 de março de 1998*. Dispõe sobre os crimes de "lavagem" ou ocultação de bens, direitos e valores; a prevenção da utilização do sistema financeiro para os ilícitos previstos nesta Lei; cria o Conselho de Controle de Atividades Financeiras - COAF, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9613.htm>. Acesso em: 20 jun. 2017.

_____. *Lei nº 11.719, de 20 de junho de 2008*. Altera dispositivos do Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 – Código de Processo Penal, relativos à suspensão do processo, *emendatio libelli*, *mutatio libelli* e aos procedimentos. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2008/Lei/L11719.htm>. Acesso em: 20 jun. 2017.

_____. *Projeto de Lei nº 8.045, de 2010*. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1668776&filename=Tramitacao-PL+8045/2010>. Acesso em: 20 jun. 2017.

_____. *Lei nº 12.830, de 20 de junho de 2013*. Dispõe sobre a investigação criminal conduzida pelo delegado de polícia. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/l12830.htm>. Acesso em: 4 jun. 2017.

_____. *Lei 12.850, de 2 de agosto de 2013*. Define organização criminosa e dispõe sobre a investigação criminal, os meios de obtenção da prova, infrações penais correlatas e o procedimento criminal; altera o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal); revoga a Lei nº 9.034, de 3 de maio de 1995; e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2013/Lei/L12850.htm>. Acesso em: 20 jun. 2017.

_____. *Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015*. Código de Processo Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm>. Acesso em: 20 jun. 2017.

_____. *Ação Penal nº 5046512-94.2016.4.04.7000/PR*. Curitiba, 2016. Disponível em: <http://estaticog1.globo.com/2017/07/12/sentenca_lula.pdf>. Acesso em: 06 maio 2018.

BUENO, Francisco da Silveira. *Grande dicionário etimológico-prosódico da língua portuguesa*. São Paulo: Saraiva, v. 1, 1963.

BUZZELLI, Silvia. I gravi indizi di colpevolezza nel sistema delle misure cautelari tra probabilità e certezza. *Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale*, v. 38, 1995.

CALAMANDREI, Oiero. Verità e verosimiglianza nel processo civile. *Rivista di Diritto Processuale*. Italia: CEDAM, 1955.

CÂMARA LEAL, António Luíz da. *Comentários ao Código de Processo Penal brasileiro*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, v. II, 1942.

_____. *Comentários ao Código de Processo Penal brasileiro*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, v. III, 1942.

CARNELUTTI, Francesco. *Lecciones sobre el proceso penal*. Traducción de Santiago Sentis Melendo. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América. Bosch y Cía. Editores, 1950.

_____. *Principios del proceso penal*. Traducción de Santiago Sentis Melendo. Buenos Aires, Argentina: Ediciones Jurídicas Europa-América, 1971.

CIRIGLIANO, Raphael. *Prova civil*. Legislação, doutrina, jurisprudência. Adaptação de Mauro Fitchner Pereira. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1981.

COELHO, Walter. *Prova indiciária em matéria criminal*. Porto Alegre: Fundação Escola Superior do Ministério Público/Sérgio Antônio Fabris Editor, 1996.

COHEN, Laurence Jonathan. *The probable and the provable*. Claredon Library of Logic and Philosophy. Oxford, Reino Unido, 1977.

CÓRDON AGUILLAR, Julio César. *Prueba indiciaria y presunción de inocencia en el proceso penal*. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade de Salamanca, Salamanca, 2011, p. 95, Disponível em: <https://gredos.usal.es/jspui/bitstream/10366/110651/1/DDAFP_Cordon_Aguilar_JC_PruebaIndiciaria.pdf>. Acesso em: 21 abr. 2017.

CRUZ, Rogério Schietti. *Prisão cautelar: dramas, princípios e alternativas*. 2. ed. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2011.

DALLAGNOL, Deltan Martinazzo. *As lógicas das provas no processo: prova direta, indícios e presunções*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015.

DELLEPIANE, Antonio. *Nova teoria da prova*. Tradução de Erico Maciel. Campinas, SP: Minelli, 2004.

DELMANTO JÚNIOR, Roberto. *As modalidades de prisão provisória e seu prazo de duração*. São Paulo: Renovar, 1998.

DIAS, Jorge de Figueiredo. *Direito Processual Penal*. Portugal: Coimbra Editora, v. I, 1984.

DEZEM, Guilherme Madeira. *Curso de Processo Penal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

DICIONÁRIO CALDAS AULETE DIGITAL. Disponível em: <<http://www.aulete.com.br/>>. Último acesso em: 17 nov. 2018.

DICIONÁRIO MICHAELIS ONLINE. Disponível em: <http://michaelis.uol.com.br/moderno-portugues/busca/>. Acesso em: 24 mar. 2018.

DICIONÁRIO PRIBERAM DA LÍNGUA PORTUGUESA. Portugal, 2008-2013. Disponível em: <<https://www.priberam.pt/dlpo/ind%C3%ADcios>>. Acesso em: 10 jun. 2017.

ESPÍNOLA FILHO, Eduardo. *Código de Processo Penal brasileiro anotado*. 2. ed. Rio de Janeiro/São Paulo: Freitas Bastos, 1944, v. 1.

_____. *Código de Processo Penal brasileiro anotado*. 6. ed. Rio de Janeiro: Borsoi, v. 2, 1965.

FARIA, Bento de. *Código de Processo Penal (Decreto-Lei n° 3.689, de outubro de 1941)*. 2. ed. Rio de Janeiro: Record, v. II, arts. 251 a 667, 1960.

FERNANDES, Antonio Scarance. *Processo Penal Constitucional*. 7. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

FERRAJOLI, Luigi. *Derecho y razon*. Teoría del garantismo penal. Prólogo de Norberto Bobbio. Madrid: Editorial Trotta, 1989.

FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. *Novo Dicionário Aurélio da Língua Portuguesa*. 3. ed. Curitiba: Positivo, 2004.

FIGUEIREDO, Marcelo. *Proibidade administrativa – comentários à Lei 8.492/92 e legislação complementar*. 6. ed. atual. e ampl. São Paulo: Malheiros, 2009.

FRANCO, Ary Azevedo. *Código de Processo Penal*. Rio de Janeiro: Livraria Jacintho, v. 2, 1943.

GARCIA, Basileu. *Comentários ao Código de Processo Penal – Decreto-Lei nº 3.689, de outubro de 1941*. Rio de Janeiro: Revista Forense, 1945.

GARCÍA, Javier Hernández. *99 cuestiones básicas sobre la prueba en el proceso penal*. Colección Manuales de Formación Continuada. Ed. Consejo General del Poder Judicial, 2009.

GARCÍA, Juan Carlos Cabañas. *La valoración de las pruebas y su control en el proceso civil*. Estudio Dogmático y Jurisprudencial. Madrid, Espanha: Trivium, 1992.

GARDNER, Thomas J.; ANDERSON, Terry M. *Criminal evidences: principles and cases*. 8. ed. Boston, EUA: Cengage Learning, 2012

GASCÓN ABELLÁN, Marina. *Los hechos en el derecho*. Bases argumentales de la prueba. 3. ed. Marcial Pons, 2010.

GIANTURCO, Vito. *La prova indiziaria*. Milano: Giuffrè, 1958.

GOMES FILHO, Antonio Magalhães. *Presunção de inocência e prisão cautelar*. São Paulo: Saraiva, 1991.

_____. *Direito à prova no processo penal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

_____. *A motivação das decisões penais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

_____. Notas sobre a terminologia da prova (reflexos no processo penal brasileiro). In: YARSHELL, Flávio Luiz; MORAES, Maurício Zanoide (Orgs.). *Estudos em homenagem à professora Ada Pellegrini Grinover*. São Paulo: DPJ, 2005.

_____. Medidas cautelares e princípios constitucionais – Comentários ao art. 282 do CPP, na redação da Lei n. 12.403/2011. In: FERNANDES, Og. (Coord.).

Medidas cautelares no processo penal: prisões e suas alternativas: comentários à Lei n. 12.403/2011. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

_____; BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy. Prova e sucedâneos de prova no processo penal brasileiro. In: *Direito penal e processo penal: processo penal I*. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 6, 2015.

GOMES, Luiz Flávio; MACIEL, Silvio. *Interceptação telefônica*. Comentários à Lei nº 9.296, de 24 de julho de 1996. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

GOMES, Márcio Schlee. *A prova indiciária no crime de homicídio: lógica, probabilidade e inferência na construção da sentença penal*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2016.

GONÇALVES, Manuel Lopes Maia. *Código de Processo Penal anotado*. Coimbra: Almedina, 2005.

GONZÁLEZ LAGIER, Daniel. Presunción de inocencia, verdad y objetividad. In: *Prueba y razonamiento probatorio en Derecho – Debates sobre abducción*. Colección Filosofía, Derecho y Sociedad. Granada: Comares, 2014.

GORPHE, François. *Apreciación judicial de las pruebas*. Bogotá-Colômbia: Temis, 2004.

GRECO FILHO, Vicente. *Interceptação telefônica*. Considerações sobre a Lei nº 9.296/96 de 24 de julho de 1996. São Paulo: Saraiva, 1996.

GRINOVER, Ada Pellegrini. *O processo em evolução*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1996.

_____; SCARANCE, Antônio; GOMES FILHO, Antonio Magalhães. *As nulidades no processo penal*. 10. ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

_____. As condições da ação penal. In: BADARÓ, Gustavo Henrique (Org.) *Direito penal e processo penal: processo penal I*. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 6, 2015.

GUSMÃO, Sady Cardoso. *Código de Processo Penal (breves anotações)*. Rio de Janeiro: Livraria Jacintho, 1942.

ITÁLIA. *Codice Di Procedura Penale*. Disponível em: <https://www.polpenuil.it/attachments/048_codice_di_procedura_penale.pdf>. Acesso em: 20 jun. 2017.

K. B. LASKEY; D. A. SCHUM; P. C. G. COSTA; T. JANSSEN. *Ontology of Evidence*. The Volgenau School of Information Technology and Engineering. George Mason University, Estados Unidos, nov. 2008, p. 1. Disponível em: <<http://ceur-ws.org/Vol-440/Proceedings.pdf#page=20>>. Acesso em: 01 fev. 2017.

KNIJNIK, Danilo. Os *standards* do convencimento judicial: paradigmas para o seu possível controle. *Revista Forense*. Rio de Janeiro, nº 353, jan./fev. 2001, pp. 15-51.

_____. *A prova nos juízos cível, penal e tributário*. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

LACERDA, Denis Otte. *Breve perspectiva da prova indiciária no processo penal*. Curitiba: Livraria Jurídica, 2006.

LAUDAN, Larry. *Truth, error and criminal law: an essay in legal epistemology*. New York: Cambridge University Press, 2006.

LARONGA, Antonio. *Le prove atipiche nel processo penale*. Milano, Itália: Cedam, 2002.

LEAL, Antonio Luiz da Câmara. *Comentários ao Código de Processo Penal brasileiro*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, v. III, 1942.

LEONEL, Ricardo de Barros. *Manual do processo coletivo*. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

LOPES JÚNIOR, Aury. *Direito processual penal e sua conformidade constitucional*. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, v. II, 2009.

LUPACCHINI, Tiziana Trevisson. Indizio, segno equivoco o plurivoco per forza di connotazione. *Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale*, v. 38, 1995.

MALATESTA, Nicola Framarino Dei. *A lógica das provas em matéria criminal*. Traduzido para o português por J. Alves de Sá. Campinas, SP: Servanda, 2013.

MANZINI, Vincenzo. *Trattato di Diritto Processuale Penale italiano*. 4. edizione aggiornata. Torino: Unione Tipografico – Editrice Torinese, v. 3, 1952.

_____. *Istituzioni di diritto processuale penale*. 2. ristampa della dodicesima edizione. Padova: CEDAM, 1967.

MARQUES, José Frederico. *O júri no Direito brasileiro*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1955.

_____. *Justa causa para a ação penal: doutrina e jurisprudência*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

_____. *Elementos de direito processual penal*. Atualizado por Eduardo Reale Ferrari e Guilherme Madeira Dezem. Campinas, SP: Millennium, v. 2, 2009.

MARREY, Adriano; FRANCO, Alberto Silva; STOCO, Rui. *Teoria e prática do júri*. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994.

McCORMICK, Charles T. *McCormick on Evidence*. 3. ed. St. Paul: West Publishing Co., 1984.

MENDONÇA, Andrey Borges de. *Prisão e outras medidas cautelares pessoais*. São Paulo: Método, 2011.

MENDRONI, Marcelo Batlouni. *Curso de investigação criminal*. 3. ed. revista e aumentada. São Paulo: Atlas, 2013.

_____. *Crime de lavagem de dinheiro*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2015.

_____. *Crime organizado: aspectos gerais e mecanismos legais*. 6. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2016.

MILL, John Stuart. *On liberty*. Kitchener, Ontário, Canadá: Batoche Book, 2001. Disponível em: <<https://socserv.mcmaster.ca/econ/ugcm/3ll3/mill/liberty.pdf>>. Último acesso em: 21 jul. 2017.

MIRABETE, Júlio Fabrini. *Código de processo penal interpretado – referências doutrinárias, indicações legais, resenha jurisprudencial*. Atualizado até dezembro de 2000. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2006.

MIRANDA ESTRAMPES, Manuel. *Prueba indiciaria y estándar de prueba en el proceso penal*. México: Aequitas, ano 1, n. 1, set./dez. 2012.

MIRANDA VÁZQUEZ, Carlos de. La prueba indiciaria: Deducción? Inducción? Abducción? A inferencia à la major explicación? In: AMADO, Juan Antonio García; BONORINO, Pablo Raúl Bonorino (Coords.). *Prueba y razonamiento probatorio en Derecho*. Granada: Comares, 2014.

MITTERMAIER, Carl Joseph Anton. *Tratado da prova em matéria criminal*. Campinas, SP: Bookseller, 2008.

MONTERO AROCA, Juan. Nociones generales sobre la prueba. Entre el mito y la realidad. In: *Quadernos de Derecho Judicial: La prueba*. Madrid: Consejo General del Poder Judicial, 2000.

MORO, Sérgio Fernando. Sobre o elemento subjetivo no crime de lavagem. In: BALTAZAR JÚNIOR, José Paulo; MORO, Sérgio Fernando (Orgs.). *Lavagem de dinheiro*. Comentários à lei pelos juízes das varas especializadas em homenagem ao Ministro Gilson Dipp. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

MOURA, Maria Thereza Rocha de Assis. *A prova por indícios no processo penal*. São Paulo: Saraiva, 1994.

_____. *Justa causa para a ação penal: doutrina e jurisprudência*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

NATARÉN NANDAYAPA, Carlos F.; RAMIREZ SAAVEDRA, Beatriz Eugenia. *Introducción a la prueba en el nuevo proceso penal acusatorio*. México: Ubijus, 2006.

NIEVA FENOLL, Jordi. *La valoración de la prueba*. Madrid: Marcial Pons, 2010.

NORONHA, Edgard Magalhães. *Curso de processo penal*. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 1978.

NUCCI, Guilherme de Souza. *Manual de processo penal e execução penal*. 5. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. *Curso de processo penal*. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

PHELAN, P.; REYNOLDS, P. *Argument and evidence: critical analysis for the social sciences*. London and New York: Routledge, 1996.

PIERANGELLI, José Henrique. *Da prova indiciária*. São Paulo: Revista dos Tribunais, ano 75, v. 610, ago. 1986.

PINTO, Marta Sofia Neto Moraes. A prova indiciária no processo penal. *Revista do Ministério Público*. Lisboa, ano 32, nº 128, out./dez. 2011.

PISANI, Mario et al. *Manuale di procedura penale*. Bologna: Monduzzi, 1994.

PITOMBO, Sérgio Marcos de Moraes. *Do sequestro no processo penal brasileiro*. São Paulo: José Bushatsky, 1973.

_____. O indiciamento como ato de polícia judiciária. *Revista dos Tribunais*, nº 577, 1983, pp. 313-316.

_____. *Inquérito policial, novas tendências*. Belém: Cejup, 1987.

_____. Mais de cento e vinte e seis anos de inquérito policial: perspectivas para o futuro. *Revista ADPESP*. Associação dos Delegados de Polícia do Estado de São Paulo. São Paulo, ano 19, nº 25, mar. 1998.

PITOMBO, Cleunice A. Valentim Bastos. *Da busca e apreensão no processo penal*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

PORTUGAL. *Código de Processo Penal*. Atualizado em 2013. Disponível em: <<https://e-learning.mj.pt/dgaj/dados/OC/OCTEMA27.pdf>>. Acesso em: 20 jun. 2017.

_____. *Lei nº 78/87, de 17 de fevereiro*. Código de Processo Penal. Disponível em: <http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=929&tabela=leis&so_miolo=>>. Acesso em: 20 jun. 2017.

PÓVOA, Liberato. *Prisão temporária*. Curitiba: Juruá, 1996.

PRADO, Geraldo. Excepcionalidade da prisão provisória – Comentários aos arts. 311-318 do CPP, na redação da Lei nº 12.403/2011. In: FERNANDES, Og. (Coord.). *Medidas cautelares no processo penal: prisões e suas alternativas: comentários à Lei 12.403/2011*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

ROSA, Innocencio Borges da. *Manual de teoria e prática do processo penal*. Porto Alegre: Oficinas Gráficas da Livraria do Globo, v. 2, 1922.

_____. *Processo Penal brasileiro*. Dec-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941. Porto Alegre: Oficina Gráfica da Livraria do Globo, v. 2, 1942.

SAAD, Marta. *O direito de defesa no inquérito policial*. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 9, 2004.

_____. Indiciamento como ato fundamento da autoridade policial. *Boletim Informativo IBRASPP*. Ano 3, nº 5, fev. 2013.

SACCONE, Giuseppe. *L'indizio "per la prova" e l'indizio "cautelare" nel processo penale*. Università Telematica Pegaso. Milano: Giuffrè, 2012.

SCAPINI, Nevio. *La prova per indizi nel vigente sistema del processo penale*. Milano: Giuffrè, 2001.

SIDI, Ricardo. *A interceptação das comunicações telemáticas no processo penal*. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. São Paulo, 2014.

SILVEIRA, Jorge Noronha e. O conceito de indícios suficientes no processo penal português. *Direito e Cidadania*. Praia, Cabo Verde, v. 5, nº 18, set./dez. 2003.

SOBRINHO, Mario Sérgio. *A identificação criminal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

STEIN, Alex. *Foundations of Evidence Law*. Oxford University Press, 2005.

_____; ALLEN, Ronald J. Evidence, probability and burden of proof. *Arizona Law Review*, nº 54, abr. 2013.

STF. Supremo Tribunal Federal. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/textos/verTexto.asp?servico=sobreStfComposicaoTurma&pagina=principal>>. Último acesso em: 16 nov. 2018.

_____. Supremo Tribunal Federal. *Súmula 524*. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menusumariosumulas.asp?sumula=2731>>. Acesso em: 20 jun. 2017).

_____. Supremo Tribunal Federal. *Pesquisa de jurisprudência*. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/pesquisarJurisprudencia.asp>>. Acesso em: 20 jun. 2018.

STJ. Superior Tribunal de Justiça. AgRg no AREsp 1031140/GO, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 04/10/2018.

_____. Superior Tribunal de Justiça. AgRg no AREsp 784.551/RS, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 23/08/2018, DJe 31/08/2018.

_____. Superior Tribunal de Justiça. *Jurisprudência do STJ*. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/>>. Acesso em: 20 jun. 2018.

TARUFFO, Michele. *La prueba de los hechos*. Tradução de Jordi Ferrer Beltrán. Madrid: Editorial Trotta, 2002.

_____. *A prova*. São Paulo: Marcial Pons, 2014.

TJ/SP. Tribunal de Justiça de São Paulo. *Portal de Serviços*. Consulta completa. Disponível em: <<https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/consultaCompleta.do?f=1>>. Acesso em: 20 jun. 2018.

TONINI, Paolo. *La prova penale*. Quarta edizione. Milano, Itália: Cedam, 2000.

_____. *Lineamenti di Diritto Processuale Penale*. Milano, Itália: Giuffrè, 2010.

TORNAGHI, Hélio Bastos. *Instituições de processo penal*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, v. III, 1978.

TORRES, Margarinos. *Processo penal do júri no Brasil*. Rio de Janeiro: Livraria Jacintho, 1939.

UBERTIS, Giulio. *La prova penale*. Profili giuridici ed epistemologici. Roma: Utet, 1995.

_____. *Argomenti di Procedura Penale*. Milano: Giuffrè, v. 3, 2011.

VELLOSO FILHO, Carlos Mário. A indisponibilidade de bens na Lei nº 8.492/92. In: *Improbidade Administrativa – Questões polêmicas e atuais*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

ZILLI, Marcos Alexandre Coelho. *Ainda sobre as condições da ação penal*. Eficiência e garantismo no processo penal: estudos em homenagem a Antonio Scarance Fernandes. São Paulo: Liber Ars, 2017.

ANEXOS

NOTÍCIAS EM QUE HÁ MENÇÃO A INDÍCIOS

Notícias que fazem alusão a indícios – no sentido de lastro probatório inicial

POLÍTICA

'Há indícios de crime eleitoral', diz membro da Operação Capitu

'Há indícios suficientes de autoria e materialidade', diz juíza sobre R\$ 2 milhões para ex-presidente do TCE/SP

Leia a íntegra da decisão de Lilian Lage Humes, da 12.ª Vara Criminal da Capital, que acolheu denúncia do Ministério Público contra Eduardo Bittencourt Carvalho por suposta propina de empreiteira em contratos da Linha 5-Lilás do Metrô

Redação
09 Novembro 2018 | 15h32

[SIGA O ESTADÃO](#)



HOME BRASIL

07 DE NOVEMBRO DE 2018, 15H13

Polícia diz que “há fortes indícios” de que atriz mentiu sobre suposta agressão sofrida pelo ex-namorado

Jennifer Oliveira acusou o namorado e também ator Douglas Sampaio de agressão em um bar no Recreio dos Bandeirantes, na Zona Oeste da cidade.

GOVERNO BOLSONARO

Bolsonaro afirma que saques de ex-assessor são indícios que a Justiça vai analisar

Ex-assessor aparece em relatório da Coaf por movimentações financeiras atípicas, segundo órgão

DESPORTO

16 Nov 2018 | 17:19

Sporting: André Geraldes fora dos arguidos por falta de indícios fortes

O 'team manager' do Sporting à data do ataque de Alcochete, André Geraldes, não foi constituído arguido pelo Ministério Público (MP) por falta de indícios fortes, lê-se no despacho de acusação, a que a Lusa teve hoje acesso.